

裁判字號：臺灣高等法院花蓮分院 99 年度上國更（一）字第 1 號 民事判決

裁判日期：民國 99 年 08 月 18 日

案由摘要：請求國家賠償

臺灣高等法院花蓮分院民事判決 99 年度上國更（一）字第 1 號

上訴人 甲○○

訴訟代理人 吳順龍 律師

被上訴人 花蓮縣政府

法定代理人 傅○其

訴訟代理人 簡燦賢 律師

上列當事人間請求國家賠償事件，上訴人對於臺灣花蓮地方法院
中華民國 98 年 3 月 6 日 97 年度國字第 6 號第一審判決提起上訴，本
院判決後，最高法院第一次發回，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事 實

甲、上訴人方面

一、聲明

- (一)原判決關於駁回上訴人下列第二項之訴部分廢棄。
- (二)上開廢棄部分，被上訴人應給付上訴人新台幣(下同)500 萬元，及自民國(下同)94 年 10 月 2 日起至清償日止，按年息百分之五計算之利息。
- (三)願供擔保，請准宣告假執行。
- (四)訴訟費用由被上訴人負擔。

二、陳述：除與原判決記載相同者外，茲予引用外，另補陳

- (一)坐落花蓮縣○○鄉○○段○○、○○、○○地號土地上（以下簡稱本件災害地點）門牌號碼花蓮縣○○鄉○○村○○○
○、○○、○、○○號四棟建築物為訴外人朱○惠所有，並
由朱○惠與黃○傑（為上訴人與朱○惠之子）務農維生，經
營商店，供應往來旅客天然、有機、無毒之農產品及餐飲休
憩之用。詎民國 94 年 10 月 2 日凌晨龍王颱風來襲，黃○傑因
風雨漸強，以手機聯絡上訴人向被上訴人求救，惟被上訴人

均藉故推託，置之不理，致上訴人家毀人亡，令人痛不欲生。此等均係被上訴人應為、能為而不為，怠於防災救災所致。上訴人在該地生活數十年，曾數度要求被上訴人應妥善做好災害地點山坡地道路之路基上下綠化植生或覆土植坪、清除廢土碎石、牢固路基及兩側邊坡工程，並於路基上下施作擋土牆，以防止土石滾動、壓毀路基下方之前開建物，但言者有心，聽者無意。事故地點上方 Z 字型道路，若被上訴人事先能依規定施工盡到善良管理人之防護義務，即不可能有此災害之發生。

(二)龍王颱風來襲時花蓮縣政府未依行政院、內政部命令辦理成立「防災應變中心」，未於颱風前之 94 年 10 月 1 日中午 12 時成立。花蓮縣政府更輕視、未指示或重視防災應變中心人員之救援工作。當時行政院院長謝○廷指責救災不力，縣長謝○山謊稱：花蓮沒災情。災害發生當時之內政部部长蘇○全指責花蓮縣政府防災動作慢，未依指示於時限內成立「救災應變中心」，因此上訴人請求救援未獲理睬，致美麗家園淹沒、屋毀人亡，家庭破碎。災難發生後，至今已近數年，所有「災害現場遭廢棄土石淹沒」均未處理。

(三)本件土石流災害地段，確屬位處土石流紅色警戒區域範圍內：行政院農業委員會（下稱農委會）水土保持局函復稱：「說明二、...並非全村均列為土石流紅色警戒區。三、經查貴院來函所附地點並非本局公開之土石流潛勢溪流及其影響範圍，亦即非位於 94 年 10 月 2 日龍王颱風來襲時土石流紅色警戒區範圍內...」，惟該函文並未具體指出 94 年 10 月 2 日龍王颱風來襲時土石流潛勢溪流及其影響範圍之地區為何？僅以本地點非土石流紅色警戒區範圍內函復，應不具說服力。既前揭 94 年 10 月 2 日 10 時經農委會土石流災害應變小組，發布土石流警戒區預報第 2 報載明○○村為土石流紅色警戒區，且未有排除本災害地段之保留，且○○村為此次新發布之紅色警戒區，是前揭函文無法自圓其說，縱如前函之意旨，則本件土石流災害地段是否至少亦應為黃色警戒區。客觀上本件災害地段，其自台 8 線 140 公里至 148 公里處，實有二處山溝渠道，每逢雨大時，則匯流大量泥流，甚至沒下雨時，

仍有流水匯流該處，加以此二處山溝渠道坡度逾 45 度，在龍王颱風來襲時，該等山溝渠道毫無疑問成為土石流潛勢溪流，實際上已達紅色警戒程度，水土保持局未將之列入紅色警戒區，殊有疏失之虞。且該等山溝渠道實際上已發生嚴重土石流災害，是本件土石流災害地段應為紅色警戒區範圍內。而依照土石流防災疏散避難作業規定第 4 點第 3 條關於土石流警戒區之發布時機、通報方式規定：「農委會水土保持局發布土石流警戒區相關訊息，應公布於土石流防災應變系統，並以電話或傳真方式通知直轄市、縣市政府；直轄市、縣市政府應將相關資訊通知所屬鄉（鎮、市、區）公所」；再查，農委會為預防土石流災害，依土石流災害通報及應變規定成立「土石流災害緊急應變小組」，其中第 3 點規定：「水土保持局及林務局各成立『土石流災害應變中心』，並執行行政院農業委員會交付任務」，是依上開規定，土石流災害緊急應變小組，確有發布本件系爭土石流災害預報第 2 報之職權，該第 2 報經農委會於 94 年 10 月 2 日 10 時發布，並將○○村標有底線，表示為紅色警戒區域，雖其另載有土石流潛勢溪流 4 條，但此應指本區具有土石流潛勢溪流有 4 條，然仍不能排除○○村非土石流警戒區。該當地區非列為土石流黃、紅色警戒區者，即表示該當地區之雨量尚不致發生土石流之危險，是若已發生嚴重之土石流者，正足表示該當地區之雨量已達紅色警區之程度，此時主管機關應公布為紅色警戒區，而本災害地段客觀上已發生嚴重土石流災害，前揭函文當係不知本地點已發生嚴重土石流災害，是該函文意旨難令人甘服。

- (四)依修正前災害防救法第 24 條規定：「災害發生或有發生之虞時，縣（市）政府應勸告或指示撤離，並作適當安置。」，其後於 97 年 5 月 14 日修正為：「應勸告或強制其撤離」，是主管機關具有應勸告或強制撤離之法定強制性義務；同法第 27 條第 1 項亦明文花蓮縣政府就本件土石流災害有人員疏散、勸告避難之防救作為義務。又土石流防災疏散避難作業規定第 4 點明文：「當某地區實際降雨已達土石流警戒基準值時，由農委會水土保持局發布該地區為一級土石流警戒區，

地方政府得指示強制疏散。」，是花蓮縣政府已無裁量餘地，依法應逕為指示撤離強制疏散。本件災害地點，業經農委會土石流災害應變小組發布為土石流紅色警戒區，有上揭土石流災害預報第2報可稽，是依照上開規定，花蓮縣政府對於本件土石流災害，負有勸告、疏散、強制撤離當地人民之法定強制性義務，惟花蓮縣政府事前怠為指示撤離強制疏散之作為義務，並致災害發生人命傷亡事故，難謂無過失。

- (五)請求賠償之金額部分：上訴人係由5名子女扶養，依內政部發布之96年台閩地區男性簡易生命表，上訴人於黃○傑死亡時尚有餘命22年，而依行政院主計處統計96年度花蓮地區平均每人月消費支出為16,115元，一年之消費支出合計193,380元。則依霍夫曼計算法扣除中間利息並除以扶養人數後，上訴人因黃○傑之死亡，得請求被上訴人賠償之扶養費，計算式： $193,380 \times 14.580065 \div 5 = 563,898$ 元。精神慰撫金部分：依法請求慰撫金4,436,102元。爰向被上訴人請求500萬元及自黃○傑死亡時起算至清償日止之法定利息。

乙、被上訴人方面

一、聲明：上訴駁回。

二、陳述：除與原判決記載相同者，茲予引用外，另補充如下：

- (一)本案農委會土石流災害應變小組於94年10月2日10時0分所發布之「土石流警戒區預報」，針對花蓮縣○○鄉○○村所發布之土石流警戒區預報第2報，係針對4條土石流潛勢溪流及影響範圍發布為土石流紅色警戒區並非全村均列為土石流紅色警戒區，有農委會水土保持局98年9月11日水保防字第0981853326號函可資佐證。該預報依農委會水土保持局設置之土石流防災資訊網所揭露之公開資訊，該4條列管土石流潛勢溪流編號分別為：花縣DF001（溪流名稱：立霧；地標：西寶國小）、花縣DF002（溪流名稱：立霧；地標：洛○工務所洛韶山莊；舊溪流編號：花蓮A085）、花縣DF003（溪流名稱：立霧；地標：富士橋）及花縣DF004（溪流名稱：立霧；地標：富○活動中心）。而與本案系爭土石流發生地點位置最接近者，即為列管之編號花縣DF002。再者，○○村所列管之前開4條土石流潛勢溪流影響範圍大小（即前開

農委會土石流災害應變小組所發布之紅色警戒區範圍大小)之認定，參照該預報說明二：「土石流警戒區範圍，參考土石流潛勢溪流圖冊及貴府建置之保全對象清冊」。復參照農委會水土保持局建置之土石流防災資訊網所揭露公開資訊—行政院農業委員會水土保持局編製(94年3月份出)之土石流潛勢溪流圖冊，可知本案○○村所列管之開4條土石流潛勢溪流之影響範圍極小，僅為各該條潛勢溪流圖冊之黃色範圍部分(即本院前審卷(二)第141頁圖示)。本案系爭土石流發生地點(即○○村○○○○號)即使測量與其距離最近的土石流潛溪流花蓮DF002(即原花蓮A085)之所在位置，經電腦系統估算之直線距離尚有約2,700公尺之遙。且經比較本案系爭土石流發生地點位製圖與各該土石流潛勢溪流影響範圍位置圖，亦可明確確認本系爭土石流發生地點並不在○○村各該土石流潛勢溪流管影響範圍內。此由農委會水土保持局98年9月11日保防字第098853326號函說明：「...三、經查貴院來函所附地點並非本局公開之土石流潛勢溪流及其影響範圍，亦即非位於94年10月2日龍王颱風來襲時土石流紅色警戒區範圍內」亦敘之甚詳。準此，土石流發生地點既未在各該土石流潛勢溪流影響範圍內，被上訴人自無依災害防救法第24條第1項、第27條第1項及土石流防災疏散避難作業規定第4條第3款第2、3、4目規定，進行疏散撤離勸告之作為義務。次查，本案系爭土石流發生地點雖位於○○村內各該土石流潛勢溪流警戒區範圍內，惟被上訴人基於縣民生命財產安全之維護，於94年10月1日9時龍王颱風中心尚距花蓮東南方約570公處之海面上時，即已開設三級防災應變中心，通報各鄉鎮市公所準備防災應變。另於同日14時，龍王颱風中心位置尚距花蓮東南東方約400公里之海面上時，即已開設一級防災應變中心，較中央災害應變中心作業要點之規定提早2小時等情，此有花蓮縣消防局簽、路上海上颱風警報、花蓮縣龍王颱風災害應變中心通報單、花蓮縣龍王颱風災害應變中心管制通報單、花蓮縣政府公告等可稽(臺灣花蓮地方法院檢察署95年肅他字第31號偵查卷第110至118頁參照)，是以，被上訴人確已於94年龍王颱風來襲之際善盡通

報義務，並無怠惰情形。

(二)就被上訴人是否應依土石流防災疏散避難作業規定第4點：

「地方政府可依各地區當地雨量及實際狀況，自行發布局部地區為二級（黃色警戒）或一級（紅色警戒）土石流警戒區。」之規定，負怠於執行職務之不作為國家賠償責任？依司法院大法官釋字第469號理由書引用日本學理「裁量收縮至零」理論來界定國家不作為責任之標準。而關於「裁量收縮至零」理論，學理上提出五個判斷標準：1. 被害法益之對象性、2. 具體危險之急迫性、3. 危險發生之預見可能性、4. 損害結果之迴避可能性、5. 規制權限發動之期待可能性。茲析述如下：

1. 按縣（市）政府於災害發生或有發生之虞時，應勸告或強制其撤離，並作適當之安置，災害防救法第24條第1項雖定有明文，惟「土石流防災疏散避難作業規定」並非災害防救法第24條所授權訂定之法規命令，僅係農委會本於職權所發布規範行政機關內部作業程序之行政規則，該行政規則得否為上訴人援引據以為被上訴人應負國家不作為責任之法令依據，尚有疑問。倘行政機關內部作業規定亦得作人民請求國家賠償之法令依據，則關於請求國家賠償之規定，勢將過於浮濫。「土石流防災疏散避難作業規定」僅為行政機關內部作業程序，不得作為上訴人據以請求國家賠償之法令依據。本案不符合國家不作為賠償責任之第一判斷標準—「被害法益之對象性」。
2. 次按，本案上訴人主張系爭災害地段，每逢雨大時，則匯流大量泥流，甚至沒下雨時，仍有流水匯流該處，加以此二處山溝渠道之坡度逾45度，在龍王颱風來襲時，毫無疑問深具土石流潛勢之溪流…。惟參照該段○○、○○、○○地號，門牌號碼○○鄉○○段○、○○、○及○○號四棟房屋係其前妻朱○惠於35年前繼受自養父朱○成而來，而上訴人所稱，系爭座落於○○鄉白楊房屋更係早於日據時代即有之老舊建築物（參見上訴人95年10月20日行政訴訟起訴狀），易言之，系爭損害發生地點（即台八線148公里處）自日據時代近百年來未有土石流災害發生情事，而何能期待被上訴人於事

前預見系爭地點具有發生土石流之急迫危險？被上訴人既無從事前預見系爭地點具有發生土石流之急迫危險，則如何能期待上訴人依農委會所訂定之「土石流防災疏散避難作業規定」第4點規定自行發布系爭地區為二級（黃色警戒）或一級（紅色警戒）土石流警戒區？準此，本案不符合國家不作為賠償責任判斷第三標準—「危險發生之預見可能性」。

3. 再按，本案上訴人既主張系爭災害地段，每逢雨大時，則匯流大量泥流，甚至沒下雨時，仍有流水匯流該處，加以此二處山溝渠道之坡度逾45度，在龍王颱風來襲時，該等山溝渠道成為土石流潛勢溪流。惟參酌卷內資料，上訴人之子黃○傑於系爭地點土石流災害發生之際為年屆30歲四肢暨心智健全之成年人，其既為長時間居住於系爭地點，於龍王颱風來襲前，從電視新聞、廣播等得知龍王颱風可能帶來的豪雨，甚至於龍王颱風來襲之際，觀察屋外磅礴雨勢，加上長期居住該地，對地形之瞭解，當可得知有發生土石流之顯著危險，而得自行走避，迴避死亡結果之發生，系爭地點土石流即無急迫性可言。準此，本案不符合國家不作為賠償責任判斷第二標準—「具體危險之急迫性」及第四標準—「損害結果無迴避之可能性」。

4. 末按關於國家不作為賠償責任判斷標準最重要的第五要件：「規制權限發動之期待可能性」，學理上就此標準提出二項判斷原則：一為補充性原則：「如依被害人或行為人本分努力，即能防止或迴避危險之發生者，行政機關應可免責。」；另為國民期待性原則：「如非依賴行政機關行使規制權限，就無法防止損害發生者，行政機關即存有作為義務。」，同上所述，上訴人之子黃○傑既有充裕時間得自行走避而可避免死亡結果之發生，則依照「補充性原則」、「國民期待性原則」，被上訴人縱未依農委會所訂定之「土石流防災疏散避難作業規定」第4點宣布系爭地區為二級（黃色警戒）或一級（紅色警戒）土石流警戒區，亦不負國家不作為賠償責任。

- (三)修正前災害防制法第24條規定，被告上訴人「應勸告或指示撤離」，97年5月14日修正第1項，方有「應勸告或強制撤離

」之規定，從而在本案案發時之 94 年 10 月 2 日之龍王颱風期間，被上訴人並無「強制撤離」之強制處分權灼然。而上訴人主張之「土石流防災疏散作業規定第四點（三）發布土石流警戒區」等規定，疏散避難勸告或強制撤離疏散，均由「農委會水土保持局發布該地區為黃色或紅色警戒」為前提。本件案發地點為花蓮縣○○鄉○○村洛韶地區於 94 年 10 月 2 日龍王颱風來襲時，並非行政院農委會水土保持局發布之土石流紅色警戒區範圍內，有在卷農委會水土保持局 98 年 9 月 11 日水保防字第 0981853326 號函在卷可憑（見鈞院前審卷（二）第 109 頁）。況依該局於 94 年 10 月 2 日 10 時龍王颱風已發布土石流警戒區第 2 報之資料顯示，花蓮縣○○鄉黃色警戒區並不包含本件災害地點所在之○○村，有農委會土石流災害應變小組土石流警戒區預報資料第 2 報可證。本件依農委會相關資料均足徵案發地點並非土石流紅色或黃色警戒區範圍內，被上訴人自無「疏散避難勸告或強制撤離疏散」之權責。更且龍王颱風在登陸之後遽下豪雨，24 小時在慈恩至天祥段之實際累積雨量為 510.5mm 至 764.5mm，道路、通訊、電力立即中斷，被上訴人根本無從對滯留山中之黃○傑加以救援。俟被上訴人知曉雨量超出氣象預報，已經無法即時強制疏散及撤離。

理 由

壹、程序部分：

一、按依本法請求損害賠償時，應先以書面向賠償義務機關請求之。又賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日起逾三十日不開始協議，或自開始協議之日起逾六十日協議不成立時，請求權人得提起損害賠償之訴。但已依行政訴訟法規定，附帶請求損害賠償者，就同一原因事實，不得更行起訴，國家賠償法第 10 條第 1 項、第 11 條第 1 項分別定有明文。本件上訴人向被上訴人請求損害賠償，已依上述規定請求，為被上訴人拒絕，為兩造所不爭，並有國家賠償事件拒絕賠償理由書在卷可按（見行政法院卷第 117、205 頁），上訴人提起本件訴訟符合前述程序上之規定。

二、被上訴人法定代理人已變更為傅○其，並於本案繫屬最高法

院時具狀請求承受訴訟，有承受訴訟聲請狀在卷可按，併此敘明。

貳、兩造爭執要旨

一、上訴人甲○○起訴主張 94 年間龍王颱風來襲，強風豪雨引發土石流，淹沒房屋，帶走屋內所有的生財器具，也讓其兒子黃○傑失去蹤影。被上訴人未通知疏散，做好災害應變措施，為此請求被上訴人負起國家賠償責任。原審駁回起訴後，上訴人再以依災害防救法第 24 條第 1 項、同法 27 條第 1 項及土石流防災疏散避難作業規定第 4 條第 3 款第 2、3、4 目規定，縣（市）政府於農委會水土保持局發布 2 級（黃色警戒）或 1 級（紅色警戒）時，應進行疏散避難勸告，而系爭土石流發生地點既經行政院農業委員會土石流災害應變小組發布為土石流紅色警戒區，被上訴人未盡強制撤離疏散該區之居民之作為義務，致發生人命傷亡事故，難謂無過失等語為主要理由，提起上訴。被上訴人則以系爭災害地點並非土石流警戒區，被上訴人無強制撤離之作為義務等語資為抗辯之理由

二、兩造不爭執事項

- (一)上訴人為黃○傑之父，黃○傑於 94 年 10 月 2 日龍王颱風來襲時，在花蓮縣○○鄉○○村○○○○、○○、○、○○號住處失蹤。
- (二)黃○傑經花蓮地方法院 96 年度亡字第 5 號民事判決為死亡宣告。

三、本案爭點

- (一)被上訴人是否應通知黃○傑颱風動態？
- (二)被上訴人是否應有強制黃○傑撤離之作為義務？

參、得心證之理由

一、按現代國家賠償法固然已經拋棄以公務員執行職務主觀上有過失、客觀上違法為基礎之國家賠償理論，而側重於危險分擔之原則，讓人民在日常生活中，因為公益而受有特別犧牲時，縱然公務員合法執行職務，仍允許受損害之人民得請求國家賠償。因此在行政法上發展出各種不同的請求權，以彌補人民所受到來自於國家機關行政行為所造成之損害。惟無

論哪一種國家責任，仍均限於人民因為國家機關之作為或者所採取之活動，因公益而受到損害時，方得請求國家機關補償或者國家賠償。如果是天災所造成之損失，則屬於社會救助之範疇，其法理與國家賠償之法理迥然不同，自應分別對待，各自依其法理原則而為判斷。

二、當人民遭遇天然災害，國家機關之救助作為恆常依照災害之狀況，衡量國家機關之人物力而定，因此本案被上訴人是否有勸告或強制撤離之作為義務，首先應確認土石流發生地點是否在花蓮縣○○鄉○○村各該土石流潛勢溪流列管影響範圍內。經查本案行政院農業委員會土石流災害應變小組所發布之〈土石流警戒區預報〉針對花蓮縣○○鄉○○村所發布之紅色警報，係依據土石流防災疏散避難作業規定，分析研判中央氣象局預測與實際雨量及土石流警戒基準值等資料，針對土石流潛勢溪流及土石流潛勢溪流影響範圍發布為土石流紅色警戒區，並非全村均列為土石流紅色警戒區，此有行政院農業委員會水土保持局 98 年 9 月 11 日水保防字第 0981853326 號函可資佐證。而行政院農業委員會土石流災害應變小組於 94 年 10 月 2 日 10 時 0 分發布土石流〈警戒區預報〉，該 4 條列管之土石流潛勢溪流分別為編號花縣 DF001（溪流名稱：立霧；地標：西寶國小；舊溪流編號：花蓮 A084）、花縣 DF002（溪流名稱：立霧；地標：洛○工務所洛韶山莊；舊溪流編號：花蓮 A085）、花縣 DF003（溪流名稱：立霧；地標：富士橋；舊溪流編號：花蓮 A082）及花縣 DF004（溪流名稱：立霧；地標：富○活動中心；舊溪流編號：花蓮 A083）。而與本案系爭土石流發生地點位置最接近者，即為列管之編號花縣 DF002（溪流名稱：立霧；地標：洛○工務所洛韶山莊；舊溪流編號：花蓮 A085），即使測量距離最近的土石流潛勢溪流花蓮 DF002（即原花蓮 A085），經電腦系統估算尚有約 2,700 公尺直線距離之遙，難以認定案發地點是在土石流紅色警戒區內。再者，本案花蓮縣○○鄉○○村所列管之前開 4 條土石流潛勢溪流影響範圍大小，參照行政院農業委員會土石流災害應變小組 94 年 10 月 2 日 10 時 0 分發布之土石流警戒區預報說明二：「土石流警戒區範圍，請參考土石

流潛勢溪流圖冊及貴府建置之保全對象清冊」以及行政院農業委員會水土保持局建置之土石流防災資訊網所揭露之公開資訊-行政院農業委員會水土保持局編製之土石流潛勢溪流圖冊，可知本案花蓮縣○○鄉○○村所列管之前開4條土石流潛勢溪流之影響範圍極小，僅為各該條潛勢溪流圖冊中之黃色範圍部分。若比對土石流發生地點與各該土石流潛勢溪流影響範圍位置圖，仍明顯可知本案系爭土石流發生地點並不在花蓮縣○○鄉○○村各該土石流潛勢溪流列管影響範圍內。此再由行政院農業委員會水土保持局98年9月11日水保防字第098853326號函說明：「…三、經查貴院來函所附地點並非本局公開之土石流潛勢溪流及其影響範圍，亦即非位於94年10月2日龍王颱風來襲時土石流紅色警戒區範圍內」亦敘之甚明。準此，足堪認定本案土石流發生地點並不在各該土石流潛勢溪流影響範圍內。

三、又國家是否因為執行職務之公務員之不作為而負賠償責任，依照司法院大法官會議釋字第469號解釋理由書略以：「…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，亦有賦與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：斟酌人民權益所受損害之危險迫切程度、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得避免等因素以致無可裁量之情事者，自無成立國家賠償之餘地。…」易言之，司法院大法官會議釋字第469號理由書引用日本學理「裁量收縮至零」理論來界定國家不作為責任之標準。而關於「裁量收縮至零」理論，學理上提出5個判斷標準：即(1)被害法益之對象性、(2)具體危險之急迫性、(3)危險發生之預見可能性、(4)損害結果之迴避可能性及(5)規制權限發動之期待可能性。亦即國家違反其作為義務，導致人民權益受損，固應負國家賠償責任，然國家機關之不作為，往往涉及國家

社會資源之整體分配，不容人民個別指定，而國家機關之積極作為，則應受到憲法法律保留原則的節制，以免侵害人民的其他權利，因此行政機關因為所屬公務員之不作為，導致人民權益受損，必須符合前述要件。亦即，唯於人民公法上請求權受到損害時，國家機關方須負國家賠償責任。此意在避免國家社會資源之分配遭到不當扭曲，全體人民權益受到不當侵害。

- 四、依照災害防救法第 24 條規定：「為保護人民生命、財產安全或防止災害擴大、直轄市、縣(市)政府、鄉(鎮、市、區)公所災害發生或有發生之虞時，應勸告或強制其撤離，並作適當之安置。」，其立法理由謂：「一、「指示」之概念係指上級機關對於下級機關或長官對屬下之行政指導或交付任務，並不適用於機關對人民之行政處分或強制措施，爰參酌「行政執行法」相關規定，將現行條文後段之「指示」修正為「強制其」，其餘文字酌作修正。顯見本條項規定之最大價值，乃在揭櫫「一旦有致人民生命、財產安全之災害發生或有發生之虞時，主管機關始終有應勸告或強制撤離之法定強制性義務」之規範目的。又災害防救法第 27 條第 1 項：「為實施災害應變措施，各級政府應依權責實施下列事項：一、災害警報之發佈、傳遞、應變戒備、人員疏散、搶救、避難之勸告、災情蒐集及損失查報。」。再依土石流防災疏散避難作業規定第 4 點(三)(2)當中央氣象局發布某地區之預測雨量大於土石流警戒基準值時，由農委會水土保持局發布該地區為 2 級(黃色警戒)土石流警戒區，地方政府應進行疏散避難勸告。(3)當某地區實際降雨已達土石流警戒基準值時，由農委會水土保持局發布該地區為 1 級(紅色警戒)土石流警戒區，地方政府得指示撤離強制疏散。(4)地方政府可依各地區當地雨量及實際狀況，自行發布局部地區為 2 級(黃色警戒)或一級(紅色警戒)土石流警戒區。固然均規定行政機關負有勸告、搶救、撤離等義務，然而該項作為義務，是否足以形成人民公法上之請求權，並使行政機關在不作為時，負起國家賠償責任，仍然必須依照前述大法官會議解釋內容所列之要件而定。

五、而行政機關在土石流潛勢區內是否採取勸告以及強制撤離的行動，與居民實際上疏散避難行為息息相關。而強制撤離的行動，足以讓人民脫離原來熟悉的生活環境，形同對人民自由權的剝奪，在沒有得到人民同意之下，除非法律已經有明確授權，否則行政機關仍然必須嚴守法律保留原則，以免侵害人民之自由權。而根據各國以及臺灣學者針對臺灣在 2005 年發生之泰莉颱風來襲期間，南投縣水里地區人民採取的避難行為的實證研究顯示，人民在決定是否採取疏散避難行為，首先取決於災害消息的可信度，緊接著再依照「過去經驗」、「過去面對災害的經驗」、「生活花費」、「環境徵兆」等等情況，再根據避難所之環境而定，而且各國各地區人民的行為模式未必相同，有論文報告附卷可參（本院卷第 17 頁以下）。則國家機關面臨災害，真正的作為義務，應該在於提高災害消息的可信度，健全避難所的環境，適當警示災害的嚴重程度等等，以使人民可以正確地採取疏散避難行為，而不在於授與行政機關遇有任何災難，即可隨意遷離人民的權力。

六、本案事發地點即花蓮縣○○鄉○○村洛韶地區，於 94 年 10 月 2 日龍王颱風侵臺時，災害位置並非水土保持局公開之土石流潛勢溪流及其影響範圍，亦即非位於 94 年 10 月 2 日龍王颱風來襲時土石流紅色警戒範圍內，此有農委會水土保持局 98 年 9 月 11 日水保防字第 0981853326 號函在卷可按（見本院前審卷第 109 頁）、兩造均不爭執之農委會水土保持局土石流潛勢溪流及本件災害位置繪圖（見行政法院卷第 128 頁）。另依該局 94 年 10 月 2 日 10 時零分龍王颱風已發布土石流警戒區第 2 報之資料顯示，花蓮縣○○鄉黃色警戒區並不包含本件災害地點所在之○○村，有農委會土石流災害應變小組土石流警戒區預報資料第 2 報可按，則本件災害地點於 94 年 10 月 2 日龍王颱風時，並非位於農委會發布之土石流紅色警戒或黃色警戒區域範圍內之事實，堪予認定。上訴人雖主張依上開 94 年 10 月 2 日農委會土石流災害應變小組土石流警戒區預報資料第 2 報，顯示花蓮縣○○鄉○○村確實是位於紅色警戒區域，且至少是黃色警戒區云云。惟查，上開預報資

料是記載花蓮縣○○鄉有 12 條土石流潛勢溪流，警戒狀態為紅色，其中 4 條土石流潛勢溪流位於○○村，故於警戒區座落村里（條數）欄位內列載：「○○村（4）」，且其下劃有底線，為此次新發布紅色警戒區，有上開預報資料附卷可按，並不能憑上開記載即推認全部○○村均位於土石流紅色警戒區域內之事實。上訴人僅憑上開○○村內有 4 條土石流潛勢溪流之記載即認本件災害地點位於土石流紅色警戒區域內或至少是黃色警戒區云云，即屬無據。上訴人又以：臺 8 線 140 至 148 公里處，有 2 處山溝渠道，每逢大雨則匯流大量泥流，且山溝渠道坡度逾 45 度，毫無疑問深具土石流潛勢之溪流，已達紅色警戒程度，水保局未將之列為紅色警戒區殊有疏失云云，惟農委會水土保持局已於其上開 98 年 9 月 11 日函文中，說明係分析研判中央氣象局預測與實際雨量及土石流警戒基準值等資料，而發布紅色警戒區域範圍等情甚為明確，上訴人卻憑山溝渠道坡度及大雨後之情況，事後研判該處為深具土石流潛勢之溪流云云，亦非可採。

七、既然事發地點不在紅色警戒區內，則依照災害防救法、土石流防災疏散避難作業規定以及前述大法官會議解釋文，可知行政機關即不得任意強制撤離。尤其龍王颱風在登陸之後遽下豪雨，24 小時在慈恩至天祥段之實際累積雨量為 510.5mm 至 764.5mm，累積下雨量在短時間內，達到 510.5mm，風速更達 17 級以上，已然超越人力所能預見、預防之雨水風力，更難認定被上訴人有何違反作為義務之處。而且經本院就土石流防災作業規定第四點「當地雨量及實際狀況」函詢農委會其界定之標準，經農委會函覆「係指預估降雨量與區域實際降雨量可能出現落差，爰請地方政府應掌握當地降雨，提早對於土石流危險區進行疏散避難」（本院卷第 62 頁），顯見中央政府尚未就當地雨量與實際狀況作出清楚之界定，更不能因此認定行政機關之裁量已經收縮至零，民眾擁有要求行政機關強制撤離之請求權。

八、更且，與被上訴人同屬國家機關之太魯閣國家公園管理處，在 94 年 10 月 1 日的緊急通報單上（本院卷第 151 頁以下），已經載明有哪些登山團體、隊伍收到通知，已經下山、下山中或

者取消入園，共計有 22 隊，144 人。另外於 10 月 2 日又通知 5 隊 47 人，有統計表附卷為證。於 94 年 10 月 4 日下午 14 時 50 分再填具緊急通報表，記載「因工寮遭土石沖毀掩蓋，失聯 1 人」，發生的時間是在 94 年 10 月 4 日上午 7 時 50 分，並且透過花蓮縣消防局，聯繫空中警察隊，飛出 3 架次前往搜救，當時還有 5 名人員在現場搜救，有緊急通報單以及現場照片為證。更且太管處在 94 年 10 月 6 日的緊急通報單，表示上訴人的住宅是在遊憩區內，因為超限使用，遭太管處 4 次強制拆除。顯見同為國家之機關之太管處並沒有怠於救助災難之情形。而且在風災來臨之前，即已經採取適當的強制拆除行動以保山林。則既然同屬國家機關之太管處已經積極地進行通知、救難、撤離等行為，自無必要強行要求國家每一個機關都必須進行同樣之通知、救難、撤離之工作。

九、又按民事訴訟法第 277 條但書所稱之「但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限」，乃肇源於民事舉證責任之分配情形繁雜，僅設原則性之概括規定，未能解決一切舉證責任之分配問題，為因應傳統型及現代型之訴訟型態，尤以公害訴訟、交通事故，商品製造人責任及醫療糾紛等相類事件之處理，如嚴守本條所定之原則，難免產生不公平之結果，使被害人無從獲得應有之救濟，有違正義原則。是以受訴法院於決定是否適用該條但書所定公平之要求時，應視各該具體事件之訴訟類型特性暨待證事實之性質，斟酌當事人間能力、財力之不平等、證據偏在一方、蒐證之困難、因果關係證明之困難及法律本身之不備等因素，透過實體法之解釋及政策論為重要因素等法律規定之意旨，較量所涉實體利益及程序利益之大小輕重，按待證事項與證據之距離、舉證之難易、蓋然性之順序（依人類之生活經驗及統計上之高低），再依誠信原則，定其舉證責任或是否減輕其證明度，以符上揭但書規定之旨趣。又國家賠償法第二條第二項所定之國家賠償責任，固採過失責任主義，且得依「過失客觀化」及「違法推定過失」法則，以界定過失責任之有無，然鑑於國家賠償訴訟類型特性與待證事實之性質、當事人間能力、財力之不平等、證據偏在一方、蒐證之困難、因果關係證明

之困難及法律本身之不備等因素，倘人民已主張國家機關有違反作為義務之違法致其受有損害，並就該損害為適當之證明時，揆之民事訴訟法第 277 條但書規定，自應先由國家機關證明其有依法行政之行為，而無不作為之違法，始得謂為無過失，並與該條但書所揭依誠實信用及公平正義原則定其舉證責任之本旨無悖。然而舉證責任之分配係就當事人所提出之證據是否已經足以證明其所主張之事實而言，乃涉及事實認定之問題，而非法律構成要件解釋適用之問題。當事人主張請求權存在，固應提出證據證明請求權存在之事實，但事實是否與請求權所依據之法律要件相符，則屬於法院判斷之職責，並非舉證責任分配之對象。本件上訴人指稱因土石流釀災致伊子黃○傑失蹤而宣告死亡，被上訴人為土石流防救或應變之主管機關或執行機關，對於土石流之資訊及防救能力，具有絕對優於伊之能力，若由伊證明其對於事故之發生或預防具有過失，固然應就該事實之存否負舉證責任。但本件依照兩造舉證證明之事實，已足以認定上訴人之子係因颱風天災所造成之危難，國家機關固有必要盡其社會救助之責任，然天災終非國家賠償法所規定之要件事項。上訴人依其所主張之事實，仍難謂符合國家賠償法之要件，其請求自無理由，應予駁回。

肆、綜上所述，本件上訴人主張被上訴人應負國家賠償責任，為不足採，被上訴人抗辯尚屬可信。是則上訴人執此主張被上訴人應給付被上訴人如訴之聲明之金額，自屬無據。從而，上訴人主張本於國家賠償之法律關係，請求被上訴人給付為無理由，不應准許。其假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，及駁回其假執行之聲請，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。

伍、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第 449 條第 1 項、第 78 條，判決如主文。

中 華 民 國 99 年 8 月 18 日

民事庭審判長法 官 謝志揚

法 官 劉雪惠

法 官 賴 淳 良

以上正本係照原本作成。

上訴人若不服本判決，應於收受送達後 20 日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後 20 日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第 466 條之 1 第 1 項但書或第 2 項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

附註：

民事訴訟法第 466 條之 1（第 1 項、第 2 項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

中 華 民 國 99 年 8 月 18 日

書記官 吳璧娟

資料來源：司法院臺灣高等法院花蓮分院民刑事裁判書彙編（99 年版）第 138-165 頁