

公共設施之瑕疵與國家賠償免責事由之探討

施 茂 林 *

目 次

- | | |
|-------------|------------|
| 一、概 況 | 三、設置或管理之欠缺 |
| 二、公有公共設施之概念 | 四、免責之事由 |

一、概 況

近代國家之任務，已隨時代之需要而擴張，不僅以保障國家安全、維護社會安寧等消極方式為要務，更因政治、文化、教育、經濟、社會等演變甚劇，現已以加強社會安全，增進人民福利為目標，為達此福國利民目的，政府不再被視為「必要之罪惡」，加以人民對於提高其生活品質之意願，日漸殷切，相互激盪結果，國家為推動行政目的，職權日漸擴大，一再推行統籌計劃政府，積極提供服務，並廣置各類公共設施¹，其因政府職權之擴大，對人民權益之侵害將日益增多，本「有權利、有救濟」「有損害、即有賠償」之原則，自應予以救濟。晚近主權免責觀念式微，社會保險思想發達，為調和公利私益，國家賠償制度於焉建立。

我國向無國家賠償觀念，因受外國法制影響，歷半世紀之倡議、研究終制定國
※本文作者為台東地方法院庭長

家賠償法²，其取材新穎，立法開明，對人民權利保護週密，堪稱最進步之立法³，其施行，使我國法律文化昇級，充分表現政府推行法治之決心。

國家賠償法第三條第一項規定：「公有之公共設施因設置或管理有欠缺，致人民之生命、身體或財產受損害者，國家應負損害賠償責任。」本條所定之國家賠償責任，與憲法第二十四條，並無直接關連，但國家為增進人民福祉，公共設施日益增加，其危險亦相隨而來，人民因公共設施之瑕疵而受損害者，國家允宜就此侵害負責，亦所以督促國家對公共設施之設置、保養盡其注意⁴，故行政院研究發展考核委員會、前司法行政部所擬之國家賠償法亦均明定公共設施有瑕疵時，國家應負賠償責任。茲第三條已詳予規定，明確顯示在公之管理作用中，國家並非無責任，

足以實現憲法第二十四條昭示救濟被害人之精神。若僅為非供公用之建築物或工作物，則逕依民法第一百九十一條之規定請求賠償⁵。

又公共設施因設置或保管欠缺，致人民身體、生命、財產受損之事件，日益增多，由於一般人平日未注意各設施之狀況，擬蒐集其瑕疵之證據，相當困難，特依民法第一百九十一條之規定，不以故意過失為要件；不同者，乃排除該條但第一項但書之情形，俾免公務員卸責之藉口⁶，因其係物之設置或管理有欠缺所應負之賠償責任，與第一條所定公務員不法行為之責任不同，故本條規定，不當然包括公務員之不法行為⁷。

自國家賠償法公布而於七十年七月一日施行以來，被害人以公務員執行職務行使公權力為由，要求賠償者較少，大部份係就公有公共設施之設置或管理有欠缺致受損害而請求之事例，七十一年度（七十年七月至七十一年六月）請求賠償者共四〇五件，而以公共設施之原因請求者共二一三件，協議結果而予賠償者二十件中，公共設施部份則為十九件；又七十二年度（七十一年七月至七十二六月）請求賠償之件數合計三六四件（含舊收四十件）其中以公共設施之原因請求者二〇一件，協議賠償者三十二件，公共設施部份共計二十一件⁸。足見以公共設施之設置管理有欠缺而請求賠償者比例偏高，考其原因，不外係一般人對公有公共設施之設置或管理欠缺正確觀念，缺乏清晰之認識，以致

對法令有所誤解或誤用；另外賠償件數居多，係因各管理機關缺乏主動、積極之精神，以致管理維護欠週⁹。

國家賠償制度，並非我固有法制，係參考德、日、韓、奧等國立法例，在外國立法例中，與國家賠償法第三條規定相近者，有日本國家賠償法第二條及大韓民國國家賠償法第五條及一九八一年西德國家責任法第一條第二項等規定，於解釋本條有關規定時，當應參酌異邦基本精神、特色予以比較¹⁰，惟公共設施係新創名詞，尚無統一而固定之概念，目前又無判例可循，其性質、涵義及範圍，仍在蛻變過程，各國行政法學雖有營造物及公物之概念，惟與公共設施並不當然同義，而日、韓二國國家賠償法所稱公共營造物，基於該國之政治、社會、經濟、文化等因素，其概念、範圍不一定與我國同視，適用上實難以全盤引用。

按法律係社會之產物，文化之一部，與日常生活息息相關，自不能忽略其與社會環境之關係，亦不能忽視其功能，由結構性之概念去瞭解法律精神，配合社會需要、人性、觀念等事實，同時，公共設施林林總總，同類設施，在不同地方、位置、時機，可能有不同之性質與情況，適用上錯綜複雜，尚賴各種學說論著補強闡釋，求其適當分野，使法律除具有「有效性」外，更發揮其實效性¹¹。因之，吾人不能僅由條文外在之形式予以表面瞭解，更要觀察其特性。就社會觀念、法律解釋及爾後法院判決之見解，發展其應有之意義

及適用之範圍，以貫徹本條之正義。

二、公有公共設施之概念

國家賠償法第三條第一項所稱「公共設施」一詞，其意義及範圍，前司法行政部、行政院於擬定本條規定時，僅例示稱：「道路、河川及其他公共設施。」並未進一步說明其定義¹²，嗣經行政院函請立法院審議國家賠償法時，亦未曾闡釋其意¹³立法院審議時，對之復未曾詳予討論，法文亦未立法解釋，其涵義如何？頗值研議。

目前學者對公共設施之意義，所見不一，一般均以營造物或公物之概念予以解說，並依日本國家賠償法之公共營造物¹⁴之觀念，引申公共設施之涵義¹⁵是否妥善，尚有疑義。

日本國家賠償法第二條之公共營造物之概念，與該國行政法上固有意義之營造物不同，營造物係指「國家或公共團體等行政主體，為公行政目的而供用之人的手段與物的設施之綜合體」而言，而公共營造物主要係指「國家或公共團體為特定之公行政目的而供利用之有體物及物之設備」偏向排除一般傳統觀念營造物中之人之手段，而重於物之設備；致與「公物」一詞相近，是公共營造物之範圍較營造物為狹¹⁶，而公共設施，必以國家得供公共使用之設施始足當之。其雖基於公之目的，但非供公眾利用者，不含在內，故與公共營造物之概念不盡相同¹⁷，另在日本法律

中如都市計劃法第四條、第十一條所用「公共設施」一詞，近於公共營造物概念，但非當然同義¹⁸。

按「營造物」一詞係襲自日本之觀念，現有法律並未使用，我國判例亦甚少採用¹⁹，僅學者在行政法學論著中廣泛引用。考此概念之來源，係由日本行政法學家轉譯自德文(Offentliche Anstalt)一詞，由我國學者再加以引用²⁰，在日本學者對於營造物之概念並一致²¹，我國學者之看法大致認為營造物，係行政主體，為達一定目的，以人、物合成之設備，而繼續設置之設備，但因適用之機會較少，又易起爭執，學者對此概念是否有存在之價值，亦多有批評²²，其因重視人及物之因素，可否將公共設施視為營造物，有待釐清。

公物，並非法令上之用語，在我國及日本法規上亦未曾使用此用語。緣自福利國家之觀念發達以來，國家之任務不僅限於公安秩序之維持，更重要者須積極提供各項福利措施與服務。因之，行政主體為公行政目的所提供之設備，在學者廣加討論後，公物概念於焉而生。因其係行政主體提供為公之目的之有體物，性質上重視物之要素。又大部份供公共利用，吾人極易認為與「公共設施」同其範圍，其適用上之關係若何？有待討論。

我國現行法規，有關公共設施一詞之規定，其範圍並不一致，有廣義、狹義之不同。前者將道路、橋樑、公園、遊樂場所、體育設施、水電、石油、通信、郵政設備、學校社教、機關、美術、音樂等文

化設施、醫療設備、市場、鐵公路、民航、防空等設施及垃圾、污水處理等衛生設備等包括在公共設施範圍內²³；後者則指自來水、道路、排水系統、電力設備、或稱道路、水電力、電信設備、鐵路設施等，或指農路、灌溉、排水等公共設施²⁴，此等公共設施之規定或釋示，旨在闡明供公眾使用之目的，與國家賠償法規定之精神不同，惟可作說明公共設施之參考。

按設施一詞，現行法令上未曾明文釋示，如依字義直覺看法，可認係人為之工作物、設置物、有體物²⁵，如博覽會用之建築物、公用電話亭、牌坊……等類，然如執着此見，而認為不包含自然之形成物如河、湖、灣、海²⁶。其範圍必過分狹隘，無法顯現國家賠償法之立法目的。因之，論者以其物之自然狀態，具供公共利用之實在性質，認為應包括自然之形或物較為合理²⁷。再者，依行政院擬訂國家賠償法第三條說明稱：「公有之公共設施，如道路、河川之類。」觀之，應認包含自然形成物始符法意，因之設施之含義甚廣，包括人工物、自然物及曾施以人工之自然加工物。

又設施中，並非全部供公共使用，其非公共利用者，其數甚夥，如非供公共利用，不論是否公有或私有財產，當非公共設施，應無疑義。而公共之界線如何，尤有討論之必要。設施如僅為屬少數人使用，固難認係公共設施，惟公共之意，是否專指行政本身利用之物如辦公房舍、或僅指不特定的數人即一般國民可使用之物，

如道路、橋樑之類²⁸，或併包括特定多數人使用之物如監獄、看守所等²⁹，見仁見智，余意不必拘限於行政機關是否使用，重點乃在凡只要開放或供給多數國民可能利用或出入之設施即屬之³⁰，故上述情形均應包括在內。又供行政主體使用之物中，論者有謂不應包括辦公房舍、附屬停車場、庭院等設備在內，其理由係非公眾使用，然事實上一般辦公房舍除供行政主體自己使用外，並均開放與公眾前往洽公使用，如認不在公共設施內，則因設置、管理有欠缺，致人民權利受損時，人民難以請求國家賠償，實有背立法目的，故辦公房舍等設備應包括在內，至僅供行政主體使用，而一般國民無法利用，該機關又無供用之意者，如單身宿舍，並不包括在內，較為妥適。

公共設施一詞，依上說明吾人可為之下一定義：係國家及自治機關基於公眾共同之利益與需要，為增進人民福祉，而提供與公眾使用之各類有體物或物質設備，如道路、公園、廣場、航空站、車站、停車場、學校、市場、港埠、體育休憩遊樂設備、消防、醫療衛生設施及郵政、電信等設施皆屬之³¹，可見公共設施，係以物之手段為中心所構成之概念，人之手段不一定是構成此概念要素，惟公共設施仍或多或少含有人之手段之因素³²。故論者，有謂公共設施宜認為兼具公物、營造物二種概念³³。然適用上，尚難將營造物視為與公共設施同義³⁴，亦難逕以公物之概念及範圍解釋公共設施之涵義³⁵，僅在性質

相同時，參照公物之內涵及使用關係，俾使公共設施之概念更明確。

公共設施是否需建造完成，始有本條第一項之適用，有認新建施工中者，既不成爲「設施」，又未經驗收，即無所謂公共設施之瑕疵可言，倘有發生損害情事，應依民法處理，尙不構成國家賠償責任³⁶。但新建施工中之設施、種類甚爲複雜，如全部認定均不適用國家賠償法，實不盡妥洽。蓋如僅開始建造，尙不具預定用途之形體，亦仍無法供公用，固難認爲設施，然其已粗具所預定設施之形體，並可供利用，事實上又供公衆利用³⁷，例如建築不及完成而仍以之供競賽利用之籃球場等運動場地，如仍不認有國家賠償法之適用，顯然欠妥，余意應依各種情況定之：(1)其未完工，亦未驗收，且結構、基礎尙未完成，亦尙未供公衆使用，自無本條適用，尙無可議。(2)如尙在建造中之橋樑，因雨季來臨，河水漲高，仍開放未完工之橋樑與公衆通行，認有本條適用，顯較妥適。(3)又結構、基礎等已完工，且已事實默示由公衆使用，縱尙未驗收，既示公衆可以使用，仍應認有本法適用，始足保護一般大衆利益。(4)又已完工並經驗收手續，雖尙未公告明示供公衆使用，但依其情況已容許大衆使用，則有本法適用，是公共設施不應以驗收與否作爲判斷有無本條適用之標準³⁸。至若一面修繕或擴建，一面仍供公衆使用，如欠缺通常安全性，則有本條適用，無需贅述³⁹。

又非直接爲公之目的亦尙未供使用之

未墾地、礦山、原野、國有林地，通常不被認爲公共設施，如有侵權行爲之情事，適用民法第五條之規定⁴⁰。

公共設施中，人爲建築物及地上物類甚多，其爲附着於土地之建築物或橋樑、堤防、隧道、圍牆等人工設置物因與土地密着成爲一體之物，已不易移動，並達一定經濟上之目的，依民法第六十六條之規定，均爲不動產，謂爲公共設施，固無疑義，而另部分非屬定著物之輕便鐵軌、燈台、博覽會使用之臨時建物、各類慶典搭建之牌樓，雙十慶典總統府前後設置之看台等類，因其僅具暫時性或無獨立性，皆非不動產，依民法六十七條之規定，均爲動產⁴¹。又動物類亦爲動產，是否均爲公共設施，不能無疑，論者認依民法一九一條之規定，僅限於土地上之工作物，故公共設施並不包括動產在內，否則行政主體之賠償責任將較民法爲重，有欠合理，但國家賠償法與民法不一定具有同一之目的，且條文之字句亦有差異，無須與民法採同一解釋。日本學者亦主張動產應包括在公共營造物內⁴²，公共設施宜採同一見解，惟動產包含之範圍甚爲廣泛，是否均爲公共設施，不能一概而論，應分別觀察之⁴³。

本條第一項所定之公共設施，是否以公有者爲限，如向人民租借或徵用民宅使用，由於該民宅年久失修或設置上有欠缺，致人民之身體、生命或財產受損害時，國家應否負損害賠償責任，有不同見解：

(甲)肯定說：認爲國家賠償法第三條所

定公共設施，應從嚴解釋，以國家及自治團體所有者為限。蓋該條係參考民法第一百九十一條之規定，而第一百九十一條明定由所有人負損害賠償責任。至於賠償以後，對損害原因如有應負責任之人時，對之有求償權，則屬另一問題。是國家賠償法第三條所定公共設施，應以公有者為限，其為私有而出租或出借於公家機關使用，如因房屋之設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產發生損害，被害人僅能依民法第一百九十一條規定向所有人請求損害賠償，國家並不負損害賠償責任。不過國家於使用中，如其保管承租房屋有欠善良管理人之注意，終至損害他人權利，則所有人賠償以後，可向國家求償。否則，如非公有設施而由國家賠償，其責任未免過重⁴⁴。

(2) 否定說：認為公有公共設施應從寬解釋，實不必以國家或自治團體等公法人所有者為限，其為國家或公法人所有者，固屬之，於事實上處於管理之狀態亦應在內。換言之，不論其係基於租賃權或其他權限而為管理之情形，或非基於權限而有管理之事實狀態者，均可認係公有設施，故為國家事實上管理之民有設施，因年久失修等管理之欠缺，致人死傷、財產受損，被害人即可依本條規定請求賠償損害。如此人民權利之保障將更週密，百姓於使用時，亦不必顧慮該設施為何人所有，日本學者亦有主不問其所有權屬，凡供公共目的使用之營造物，均有該國國家賠償法第二條之適用⁴⁵。同時，部份公共設施如

社團出資建造在鬧市之時鐘或路標，往往建築在公有土地上，如未言明贈與國家，事實上仍由政府管理；又如道路，其所有權雖私人保有，但因供公眾通行成為道路，歷數十年，因時效完成而有公用地役關係存在，成為公共用物，致地主之所有權受到限制，已不得任意壅塞廢棄或有違反供公眾通行之行為，行政主體亦因公用地役關係之存在而取得該道路之管理權⁴⁶。如本於此管理權為該道路鋪設柏油及整建，而因材料、設計或建築不良，致人民使用該道路受傷時，若認其非公有之公共設施，被害人不能向國家請求賠償，而該道路本身，因事實上之通行，土地已成為道路，可否認為係民法第一九一條所稱之「土地之工作物」，而向該「工作物」之所有權人（即地主）請求損害賠償，亦頗有疑問。縱然認為該道路已有鋪設柏油及整建等人工行為而採取肯定見解，但私人之財力畢竟不如國家雄厚，被害人於請求時，亦難獲得實際上之滿足。且就該地主而言，改良道路之行為非由其所為，而仍須對該行為之後，甚而土地由其提供，既未對其獎勵，反責其賠償，頗失公平。故國家賠償法第三條，強調公共設施限於公有，並非的論。宜擴張解釋，凡公共設施由國家或自治團體等公法人設置或管理者，即有適用，簡言之，即以管理權為斷，較為妥當⁴⁷。

兩者所見，均言之有理，如從甲說以所有權之歸屬為準，則參考土地法第四條之規定，所謂公有公共設施，係指國有、

省有、市縣有及鄉鎮有四種，適用上甚為明確便利，但國家有管理權之私有公共設施，人民如僅能依民法第一九一條之規定，向該設施所有人，請求賠償，因其無資力，將索賠無門，有失本法之美意，故為保障人民權益，宜採後說，以貫徹本條立法精神。

又公有設施，不一定均直接供公眾使用，其為公有而私用者有之，如裝在私人房屋、工作物上物質設備，因非供「公之目的」使用，不包括本條範圍內。至社區內活動中心等設施，雖供公用，但社區發展本質是一種改善民生之社會運動，對於改善生活環境之各項工程，政府之補助僅為提倡與幫助性質，其經費大部份為民衆自行樂捐，實際上又以民衆為主體，由社區民衆自行選舉理事而組成之社區理事會負責辦理，其國家尚無直接管理權性質上，尚非公共設施之範圍。

一般行政、司法、考試機關暨所屬機關所有之公共設施，固為公有公共設施，而公營事業機構所設置或管理者，是否有本條之適用？論者有謂非法人組織才有適用，如依公司法組織為法人時，因僅其股份為公用財產（參閱國有財產法第四條第一項第三款），該公營事業所使用之財產，則屬於私法人組織之公司所有，而非國（公）有之公用財產，此等財產如因設置或管理有欠缺致發生損害事件時，無國家賠償法之適用，被害人僅能依民法第一百九十一條規定請求損害賠償⁴⁹。惟此見解不甚妥當，蓋其結果，國家為規避對其不

利之國家賠償責任，可將原為公法組織之電信、郵政、交通等事業，改為公司組織，致形成「避難至私法」之不當現象，顯有背本法美意；且公營事業機關為公共目的之設置管理之設施，既直接以「公之目的」提供多公眾使用時，國家即有管理權，應有本條之適用，故公共設施，不因其為公營事業機構所有，而影響國家賠償之適用⁴⁹。

三、設置或管理之欠缺

依據本法第三條第一項規定：「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，國家應負損害賠償責任。」並不以故意、過失為要件⁵⁰，而以設置或管理有欠缺為要件。所謂設置或管理，與民法一九一條之設置或保管同其意義，最高法院對此曾著有五十臺上字第一四六四號判例認：「民法第一百九十一條第一項所謂設置有欠缺，係指土地上之建築物或其他工作物，於建造之初即存有瑕疵而言；所謂保管有欠缺，係指於建造後未善為保管，致發生瑕疵而言。」

設置係指設計規劃、建造、安置、裝置而言。設置不僅指新建，並包括擴充在內。所謂管理，包括保存、利用改良之行為，保存利用之意較明確。改良行為，如就基地土地之改良而言，指填挖基地、埋設管線、修築駁坎、建造溝渠、鋪築道路、整理土地、水土保持、修建排水、防沙、堤防等行為⁵¹，故管理行為有時與設置

行爲重疊，在時間上，難以作絕對之區別。又管理作用，不僅指具體之處分或事實行爲而已，諸如訂立管理規則之抽象作用亦包括在內⁵²，故各管理機關於施設時，均應照辦，以確保設施之安全性。

所謂欠缺，指公共設施欠缺本來應具備安全性之狀態而言。「設置之欠缺」，係指公共設施之設計或建造之初未臻堅固，有不完全之點存在而言。例如：設計不完備、材料粗糙、施工不良、偷工減料、設計或建築錯誤。管理之欠缺，係指公共設施設置後所爲之維持，修繕改良之以及保管有不完全之點存在而言⁵³，例如未修補有坑洞及破裂之道路、橋樑；未換修腐橋之鐵架欄桿等。設置或管理之欠缺，指初發之瑕疵與後發之瑕疵而言。原無強加區別之必要，但於行使求償權之情形及適用國家賠償法施行細則第二條規定時，則有不同意義。

由於本條係規定：「公共設施之設置或管理有欠缺。」而非規定：「公共設施之欠缺。」故公共設施欠缺安全性，以在設置或管理上有瑕疵爲必要。此欠缺，完指何種狀態，不外下列看法：

(一)、主觀說：

認爲國家或自治團體對於公共設施負有保持公共設施無瑕疵或無欠缺之安全良好狀態之義務，在此前提下管理主體負有作爲及不作為之義務，如有違反即爲管理之瑕疵，故公共設施之設置或管理有無欠缺，以其有無違反作爲或不作為之主觀情形判斷⁵⁴。

(二)、客觀說：

認爲公共設施設置或管理是否有欠缺，應以設置或管理上有無缺少其通常應具備之性質或設備等安全性爲斷，亦即應就公共設施內在物之瑕疵或其設置或管理行爲所引起等客觀狀況予以觀察決定，並不需查究管理主體有無違反作爲或不作為之義務⁵⁵。

(三)、折衷說：

認爲所謂公共設施設置或管理之欠缺，並不以公共設施本身之客觀瑕疵爲已足，對於人之措施，並應考慮。因公共設施能否保持安全良好之狀態，與設置或管理主體之是否違反作爲與不作為之義務，有甚大之關連性，故公共設施之設置或管理是否有欠缺，除應就該公共設施本身而爲客觀之觀察外，尚應查究設置或管理者有無違反作爲或不作為之義務爲斷⁵⁶。

上列三說，主觀說、折衷說之見解均有缺點，以採客觀說爲最適當，因本條與民法第一九一條規定所採之精神相同，僅須其瑕疵係欠缺客觀的物的安全性，即爲已足。日本學者及裁判亦採此說⁵⁷。故本條所定有欠缺，僅需客觀存在即可，其發生之原因由於自然力或人爲因素均包括在內，與管理者主觀認識無關。又欠缺是否爲對結果之唯一原因，亦在所不問。亦不問其近因係因自然力、或地震、風雨等造成，故此欠缺之存在與否應就營造物之目的客觀判斷。

公有公共設施類之建築物，於興建之前，需予設計，設計時，應考慮之安全標

準，現行建築法建築技術規則等均有規定，不外乎依循預防、發覺、滅火、強度、材料承受力等原則設計，以達防火、防風、防震、及足以承受之標準。又建築物及雜項工作物之增建、改建、修建亦應遵守建築法、建築技術規則等法令規定⁵⁸，由於請領建築執照或使用執照為建築管理之行政問題，是以施工中，如有欠缺，不得以業經審查通過，並已領得建築執照，或使用執照，可見並無過失，而主張免除其賠償責任。再者其原不供公眾使用之建物變更為公眾使用時，依建築法第七十六條、第七十七條，主管建築物機關應會同有關機關檢查，並定期檢查其安全，惟此係建築之行政管理事項，其管理機關仍應注意設施本身有無設置或管理之欠缺，不得以「已經檢查即為免責之理由」⁵⁹。

集會堂、學校、市場、電影院、遊藝場所等公共設施，經主管建築機關會同有關機關檢查結果，限令管理機關修改或停止其作公眾使用，或令其拆除（建築法第七十七條）時，或主管建築機關對傾頹或朽壞而有危害公共安全之公眾使用建築物，通知其管理機關停止使用或命其拆除（建築法第八十一條）時，管理機關如不照辦，均可認其管理顯然有欠缺。

道路橋樑之建造，需考察道路所處地區之地形，地質與氣象、視野、寬度、人文景觀、交通流量、載重量、車種、車型等情況，以確保其安全無慮，並為維持安全通暢之交通，於必要處所，更需設置適宜之道路標線標誌、號誌及區畫線、護欄

等交通安全設施，於設置後更採取預防落石、崩潰措施及標誌，並需維持路面之平坦，時時注意有無坑洞、破裂；修路期間得限制車輛通行或改道通行，並採取適切之危險防患措施，如欄柵、指示牌、警告標誌，於施工完畢，為適當之回填⁶⁰。

關於公園、博物館、遊樂區、動物園、運動場、溜冰場、室內體育館、游泳池、鞦韆、滑梯等體育遊樂運動設施，其安全性尤需特別注意，對於該設施所處地形、地質、林木位置、氣候、安全距離、設施之高度、寬度、承受力、使用流量、固定性、穩定性、堅固性、平整性、使用者之判斷能力、行動能力、設施之環境、形狀等各種情況，均應詳加調查考量、設計，於使用時確保使用者之安全性；於設置後，並應隨時其有無瑕疵，除去其障礙，依需要隨時調整其防護安全設備，使設施之安全性無慮。同時兒童出入利用甚為頻繁之設施，尤其溝渠、池塘、噴水池、動物園類，更應設置使兒童無法靠近或進入之防護設施，否則其設置之管理即有瑕疵⁶¹。

總之公共設施之管理或設置有欠缺，不外探勘、擇位、設計、估算、材料、技術等不當或不佳，施工欠妥，方法不當及管理不佳、標誌不全、保養不定、維護不周等情形⁶²，於適用時，自應依具體客觀之情形判斷，由於欠缺，不易證明，亦難以蒐證，為保護被害人之權益，法律有予推定之必要⁶³。

四、免責之事由

在民法上，凡因故意或過失，不法侵害他人之權利者，均應負損害賠償責任（民法第一八四條第一項），對於通常事變及不可抗力，通常不需負責，國家賠償法第三條之賠償責任，雖以公共設施之設置或保管有欠缺為要件，然其欠缺之發生，如係因不可抗力造成，應否負責，有探究之必要。

所謂不可抗力（Act of God），係指明知該暴風、雨、雷擊事件發生之原因，但其發生非人力所能抗拒或防止者，例如天災、地震等。關於不可抗力之性質，在學說上有三說⁶⁴：

（一）主觀說：認為雖以最大之注意仍不能避免防止事故之發生者，為不可抗力。

（二）客觀說：認為發生之原因，不屬於事務管理之範圍，乃因外部之原因，超越通常事變，非人力所能抗拒，而以巨大勢力發生者，致即使為最嚴密之注意，亦無法避免者。例如颱風、地震、海嘯、戰爭造成之損害者。

（三）折衷說：謂不可抗力乃外界之發生，雖盡一切必要之注意為防止之設備，仍無法避免損害之發生，至於該事變是否可預期或其損害程度之大小，皆非所問，又損害是否因人為因素或來自自然力，亦無區別之必要。

由於不可抗力非人力所能防免，公共設施如因之致造成人民損害，自應認國家

可以之為免責之理⁶⁵，惟上述三說，主觀說因以管理機關之注意能力及注意之範圍判斷，不易明確，容易使管理機關作為免責之理由，而折衷說固可使賠償之免責藉口減低，然使國家之責任過重，顧及實情亦有未洽，吾人於判斷不可抗力時，宜以客觀說為判斷之標準，此與設置或管理是否欠缺，以客觀說為判斷依據正為相符，理論上亦屬一致⁶⁶。

在日本之判例中，偏向客觀標準，對於不可抗力，從嚴認定，幾乎所有不可抗力之抗辯，均不為法院採信，目前承認不可抗力之事故，大致上均認係突然其來之雨勢、洪水及強烈颱風致超乎原有設計預期標準等人力所無法預防之情況⁶⁷。

我國國家賠償法第三條係採無過失責任⁶⁸關於公共設施之欠缺，如係因不可抗力所致，當亦採客觀說為當，將不可抗力視為客觀之外力，無須執著於管理人主觀之注意力為其範圍。故公共設施欠缺通常要求之安全性，縱因自然力引起事故，如避雷針不完全致生雷擊，仍不得認係不可抗力，自可請求國家賠償。反之，如公共設施已具備通常之安全性，而因自然力起事故時，則屬不可抗力，不得請求國家賠償。因此，究竟是否為不可抗力則以肇事當時公共設施是否具備通常所要求的安全性為斷，因之不可抗力須具備下列要件⁶⁹

（一）、損害原因與發生損害有其外在客觀因素存在。

（二）、對於損害之結果難於抵抗者。

（三）、對於損害之發生無法預見者。

至於第三人之行為造成公共設施管理之欠缺，如發生事故前，第三人將避雷針之接地線切斷，是否屬不可抗力，當須視時間上管理機關有無修護之可能，其於短暫時間內，已無可能修護，應認為不可抗力，較為妥洽⁷⁰。

由於科學日益進步，社會環境日漸改善，一般人亦逐漸要求改善公共設施之品質，公共設施之安全性，自隨之提高，為免國家以不可抗力作為對抗索賠之利器，於判斷不可抗力時，當須視具體案例、環境需要、科學技術等情況判定，不能以一成不變之標準作為判斷之真理⁷¹。同時各地區之客觀環境、自然因素亦不一致，亦不宜一視同仁，其在台灣地區，因位於地震及颱風頻繁地區，自與雲南、湖南客觀條件不同，故判斷不可抗力時，當亦須顧及各該地區存在之客觀自然條件。

按公共設施所應具備之通常安全性，須依客觀標準具體認定之，而安全性愈高，所費愈多。因之安全性之高低與預算有密切之關係，如因預算不足，致設置或管理有欠缺，國家可否據此主張免責？論者有不同見解：

甲說：

認因預算不足而致公共設施設置或管理有瑕疵者，宜以之未列預算之立法措施為理由，歸入國家賠償法第一條之問題解決之⁷²。

乙說：

如因真正不得已之情事發生瑕疵，而以國家、公共團體之人力、財力，已全力

以赴，仍無法期待其得以匡正者，則因公共設施有瑕疵之違法責任，應被阻却不須負責⁷³。

丙說：

堤防應具備可抵抗科學上可預期之通常強烈颱風程度之安全性，預算如不足為設置此措施，則預算措施即有失當，不能以預算不足為免責之藉口⁷⁴。

上述三說，甲說以立法之不作為為追究責任之理由，但預算是否編列，屬統治行為之範疇，並不在法律審判之範圍，實務上將產生困難⁷⁵，而乙說將刑法上期待可能性之概念，引用在國家賠償法上，難令人贊同，又因設置或管理之欠缺之判斷標準，係採客觀說，上述各說之立論亦無法使之一致，然而工程費越少固然越好，無堤防却不如有一些堤防為當。因之，預算不足實不宜作為免責之藉口，以免被害人無法救濟，日本學者通說均採否定說⁷⁶，日本判例，亦主之⁷⁷。

在我國，因國家賠償法第三條之責任，係指公有公共設施「因」設置或管理有欠缺，致侵害人民權益，依其字義解釋，所謂「因設置有欠缺」，係指設置之初，有不完全之點，而原始欠缺通常安全性而言，故此「因設置」指已有設置之含義較多，至「尚未設置」、「未予設置」、「不設置」等意義顯然較淡⁷⁸，又管理之欠缺，係指設置之後，因保管不善或欠缺注意，致公共設施欠缺通常安全性之謂。由於管理作用甚廣，不僅指動用人員維護、看管、照顧、駐守、尚包括改良、維持、

修繕、利用等行爲，此種改良等行爲，往往涉及加設、增建某材料、器具等情形，例如籃球架腐朽，予以換新；橋樑凹陷，予以修補；欄杆斷裂，加以補建，故管理行爲中，經常包括設置之情況，在概念上此種須修繕之行爲，易予人誤認爲未設置之情形，事實上該公共設施如已設置，僅事後發生補修、修繕等原因，政府在財力上，較無困難，實際上當亦不致以預算不足作爲管理免責之藉口。是故以預算不足之情況，以設置者居多⁷⁹。

再者，在適用上爲顧及實際問題，對於國家各級政府投資建設之財力、社會發展之程度及自然因素，均須加以考慮；例如都市下水道之設備不足，一遇豪雨，部分低窪地區常積水，人民財物因此受到損失，因該下水道設備不足，乃因社會發展及公有財力之限制，無法達到完善之地步，此種情形吾人認爲不能要求國家賠償較爲合理⁸⁰。

附 註

- 1.) : 古崎慶長著國家賠償法之理論序言(有斐閣、昭和五十六年五月版),原龍之助著公物營造物法(有斐閣、昭和十六年)第一編序第一頁,呂亞力著政治學(國內著作爲省篇幅,均不列書局、出版時間)第二五八頁、二六二頁、張金鑑著行政學序,林咏榮著國家賠償法(載新時代第十五卷第十二期第二頁)。
- 2.) : 詳見拙著公共設施與國家賠償責任之研究第三至五頁。
- 3.) : 城仲模著論國家賠償制度之新展望(載氏著行政法之基礎理論第六七九頁)。
- 4.) : 憲法第二十四條僅對公務員執行職務之侵害規定國家應予賠償,至於公共設施致他人受損之賠償,並未明定,制定國家賠償法時,是否加以規定,原爲政策問題,並非立法技術之範疇,參見行政院研究發展考核委員會編國家賠償法研究第九頁、第五十一頁。
- 5.) : 在國家賠償法施行前,因公共設施所受損害僅能依民法第一九一條規定請求賠償,參見行政院研考會編前揭書第二十六頁、田中二郎著行政上之損害賠償及損失補償(酒井書店,一九七七年八月廿五日發行)第一七二頁。
- 6.) : 行政院擬定本條規定原仿民法第一百九十一條一項但書規定加入:「但能證明對防止損害之發生已善盡其注意者,則不負賠償責任」,後爲立法院刪掉,其理由乃防公務員藉此卸責,然無但書規定,對被害人不一定有利,詳見拙著前揭書第九十一頁。
- 7.) : 公共設施之設置或管理,如有公務員不法行爲之介入,可能發生國家賠償法第二條與第三條賠償之競合,參見古崎慶長著前揭理論書第二十三頁以下,拙著前揭書第一六九頁至一七三頁。
- 8.) : 參見法務部編國家賠償法實施概況與檢討第一冊第五至第十二頁、第二冊第二至二〇頁。
- 9.) : 參見拙著前揭書第七頁第三二二頁以下及前注書。
- 10.) : 我國家賠償法第三條適用之範圍較西德國家責任法廣,亦不比日本、韓國之制度狹,參見翁岳生著西德一九八一年國家賠償法之研究(載台大法學論叢十卷二期)城仲模著同注三書。
- 11.) : 韓仲模著法學緒論第五十七至五十九頁,瞿同祖著中國法律與中國社會第一頁。
- 12.) : 行政院研考會編前揭書第二十六、二十七頁。

- 13.) : 見行政院對國家賠償法草案總說明及條文參考資料對照表。
- 14.) : 日本國家賠償法第二條所稱「公の營造物」有不同譯法：法務部編印之日本國家賠償法，行政院研考會編前揭書，城仲模著行政法上之國家責任之理論與立法之研究，均譯為「公共營造物」；又法務部編印之國家賠償，焦興鎧著日本行政法上之營造物及其利用關係之研究（台大碩士論文）譯為「公營造物」；另葉百修、沈守敬著國家賠償制度之研究附錄(-)譯為「公營事業」。
- 15.) : 城仲模著公務員與國家賠償法（載七十年八月十三日台灣時報），劉春堂著國家賠償法第五十二頁，曹競輝著國家賠償法之理論與實務第四九〇—一頁，黃謙恩著國家賠償法實務第一二〇頁，吳宗樑著國家賠償法基本原理第四十二、四十三頁。
- 16.) : 原龍之著公物營造物法第一一〇頁，焦興鎧著前揭書第一六二頁。
- 17.) : 行政院研考會編前揭書第二十六頁。
- 18.) : 參考松杉敏正著行政法基礎第二九九頁以下，焦興鎧著前揭書第五頁。
- 19.) : 行政院四十二年判字第二九號判例認為電信事業為營造物。
- 20.) : 范揚著中國行政法總論第一七九頁。
- 21.) : 詳見焦興鎧著前揭書第二頁。
- 22.) : 詳閱管歐著中國行政法總論第三八八、三八九頁，陳鑑波著行政學第二九六、二九七頁。
- 23.) : 參見都市計劃法第四章，都市計劃法台灣省施行細則第四章，都市計劃法台北市施行細則第四章都市計劃，定期通盤檢討實施辦法第三章，都市計劃公共設施多目標使用方案，台灣省獎勵辦理公共設施辦法，及內政部六十五年十二月十七日台內營內第七〇九〇七三號函釋等規定。
- 24.) : 參見平均地權條例及其施行細則第三十七條第九十條，台灣省市區道路管理規則第八條、第四十四條、第四十七條、第五十二條、第五十八條，台北市道路管理規則第七十一條及台灣省山坡地開發基金保管運用辦法第九條等規定。
- 25.) : 參見羅明通著公共設施與國家賠償責任（載七十年七月九日聯合報三版）。
- 26.) : 朱石炎著國家賠償事件實務問題研究。
- 27.) : 參見古崎慶長著國家賠償法（以下注解簡稱前揭書）（有斐閣、昭和四十六年初版）第二二五、二二六頁。
- 28.) : 羅明通著前揭文，施啓揚著國家賠償實務（載行政院所屬各機關公務員國

家賠償法講習師資研究班法務部司法官訓練所司法實務研習會國家賠償法組研習資料彙編第一八一、二〇七頁)。

- 29.) : 法務部七十年四月二日律字第四四六三號函頒該部所屬可能發生國家賠償法事例第二部份第四、五項, 列示監所亦為公共設施之類。
- 30.) : 台灣高等法院檢察處暨所屬各檢察處七十年法律座談會審核意見, 劉春堂著前揭書第五十三頁。
- 31.) : 參見廖義男著國家賠償法第六十四頁, 中華書局出版辭海上册第五三四頁。
- 32.) : 松村敏正著前揭書第二九九頁至三〇一頁, 乾昭三著國家賠償法(有斐閣、昭和四十九年七月卅日版)第四一八頁。
- 33.) : 朱石炎著前揭文。
- 34.) : 詳見拙著前揭書第五十頁。
- 35.) : 同前注。
- 36.) : 見行政院七十一年七月卅日台七十一法字第一二二二六號函釋, 其理由以國家或地方自治團體, 為供公務需要或公眾使用之各種公有公共設施, 如道路、橋樑、公園……等, 須已建造完成, 驗收合格, 並開始使用始足當之, 如僅在施工建造中, 尚未完成以供公務或公眾使用, 既不成為設施, 如在建造中發生損害情事, 僅得依民法(如第一八九條)所定侵權行為責任處理。
- 37.) : 公共設施之供用, 固以明示供公眾使用為原則, 如登報、公告等, 但以默示方式, 允許人民予以事實使用, 仍不失為供用之方法。
- 38.) : 建造中之設施, 依各種情形判定是否適用國家賠償法, 固嫌繁瑣, 然為貫徹國家賠償法之立法精神, 並防免現時許多行政機關因故拖延驗收之弊端, 自不必嫌繁, 如此更進可促使各機關儘早開放公用, 達到物盡其用之目的, 至行政機關如為免適用國家賠償法, 自可公告明示不供公用, 且設圍圍封閉防止事實供公用之情形。
- 39.) : 廖義男著前揭書第六十七頁。
- 40.) : 未墾地、深山、原野等物, 與工作物之性質不盡相同, 能否適用民法第一九一條規定, 不無推敲之餘地。
- 41.) : 洪遜欣著民法總則第二一四至二一七頁, 李模著民法總則之理論與實用第八〇至八四頁。
- 42.) : 古崎慶長著前揭書第二一四至二一五頁, 乾昭三著前揭書第四一九頁。
- 43.) : 詳見拙著前揭書第九十二頁。

- 44.)：參照曹競輝著前揭書第四九〇之一頁，劉春堂著前揭書第五十三頁。
- 45.)：乾昭三著前揭書第四一九頁。
- 46.)：行政院判字第一一號，四十六年判字第八、三九號，六十一年判字第四三五號判例及最高法院五十七年台上字第一二三三號，五十八年台上字第七六二〇號判例。
- 47.)：廖義男著前揭書第六五頁，翁岳生著行政法與國家賠償法（載法務部編印前揭研習資料彙編第一七八頁）城仲模著前揭文。
- 48.)：行政院七十二年十月十五日台七十二法字第一八五六四號函釋。
- 49.)：廖義男著前揭書第六十四、六十五頁。
- 1.)：日本最高裁判所昭和四十五年八月二十日判。
- 51.)：參照平均地權條例施行細則第十一條之規定。
- 52.)：林崑城、葉百修著由日本施行國家賠償法觀況論我國制定國家賠償法之立法原則（載劉清景與拙著國家賠償法實用第五七七頁以下）。
- 53.)：最高法院六十年台上字第六五二號判決意旨。
- 54.)：谷五佐夫著公共營造物之設置與管理之瑕疵，引自古崎慶長著前揭書第二一六頁。
- 55.)：雄三一郎著行政上之損害賠償，載於行政法講座第三卷二一頁（有斐閣昭和五三年七月十日初版）。
- 56.)：古崎慶長著前揭書第二一九頁。
- 57.)：參見古崎慶長著前揭書第二二一頁、東京高判昭和四十年三月二十四日，最高裁判所昭和四十五年八月二十日判決例意旨。
- 58.)：建築物設計之標準，請參閱拙著前揭書第一〇三頁至一〇五頁。
- 59.)：日本函館地判昭和三十四年十一月廿七日判決則認為「郵政局舍設有三個消火器，消防隊檢查時又未指出有防火設備之缺陷等情形，認為無管理上之瑕疵。」
- 60.)：法務部編印國家賠償一書中，對於日本判例中有關於道路、橋樑瑕疵之認定譯釋甚多（載第九九至一一六頁），管理機關可據之參辦，並依公路法等道路管理規定為道路之管理與維護。
- 61.)：參見拙著前揭書註二十一、二十二、註六十書第二七頁至二一九頁。
- 62.)：詳閱劉清景與拙著前揭書第四二三至四二九頁。
- 63.)：乾昭三著前揭書第四二二頁，古崎慶長著前揭書第二二八頁。
- 64.)：史尚寬著債法總論書第三五四頁，劉清源著前揭文。

- 65): 參照前揭國家賠償法草案參考資料對照表。
- 66): 古崎慶長著前揭書第二一七頁、乾昭三著前揭書第四一九頁。
- 67): 最高裁判昭和五十年六月二十六日判例，名古屋地判昭和三十七年十月十二日，昭和四十八年三月二十日判，神戸地判昭和五十三年八月三十日判。
- 68): 見立法院司法法制委員會會議聯席審查國家賠償法修正要旨第二項說明，古崎慶長著判例國家賠償三二五三頁。
- 69): 城仲模譯法國國家賠償法之新理論（載氏著前揭書第六十一、六十二頁）。
- 70): 參最高法院六十八年台上字第一六三號判決意旨。
- 72): 古崎慶長著前揭書第二二三至二二四頁。
- 72): 下山瑛二著國家賠償五四頁，日本評論社昭和廿九年十二月廿五日印行。
- 72): 乾昭三著前揭書第四三二頁。
- 74): 同前註。
- 75): 古崎慶長著前揭書第二二四頁。
- 76): 乾昭三著前揭書四二四頁，古崎慶長著國家賠償法之理論二〇九頁以下。
- 77): 最高裁判所昭和四十年四月十六日、四十五年八月二十日判例。
- 78): 參照何孝元著損害賠償之研究第一二二頁，最高法院五十年台上字第一四六四號判例意旨，日本東京地方裁判所昭和三十八年四月十八日判決。
- 79): 關於增修補建行爲是否爲管理或設置行爲，請參閱拙著前揭書第二八八、二八九頁。
- 80): 拙著前揭書第一三八頁註七〇。