

東海大學法律學研究所

碩士論文

指導教授：黃啟禎 博士

警械使用之國家賠償責任之研究

A Study on the State Liability and Compensation

Regarding the Use of Police Weapons

研究生：吳峻瑋

中華民國 105 年 6 月 30 日

碩士學位考試委員會審定書

東海大學法律學研究所

碩士班研究生 吳峻峰 君所提之論文：

警械使用之國家賠償責任之研究

經本委員會審查並舉行口試，認為符合
碩士學位標準。

考試委員簽名處

黃啟禎

李介民

蕭淑芬

105年 6月 30日

摘要

警察法第二條規定：「警察任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利。」警察任務之繁重及多元可見一斑，隨著社會的進步、時代的演變，警察所遭遇的突發狀況可說是五花八門，歹徒的犯罪手法也不斷地推陳出新，使得警察在執行勤務時所遭遇的風險增加，使用警械的機會亦大增。

而無論係無辜之第三人或犯罪嫌疑人，因警察執行職務使用警械而受有生命、身體或財產之損失，不僅對其自身，對其家庭生活亦產生影響，故應給予合理之賠償或補償。然內政部依警械使用條例第十一條第三項授權訂定之「警察人員使用警械致人傷亡財產損失醫療費慰撫金補償金喪葬費支給標準」，支付之項目及金額皆設有限制，雖警械使用條例第十一條之立法設計採無過失責任主義，而有限制額度之必要，但不論警察人員係違反或依本條例使用警械，均以此支給標準賠或補償，是否妥適，有待商榷。又警械使用條例就警械之種類及規格採列舉方式訂定，使得人民因警察依法行使職權使用法定警械以外之器械而受傷、死亡或財產損失在求償時，因依據之法律不同使損害填補產生差異而有不合理之現象，似有未妥。

警察既身為第一線的執法者，遭遇突發狀況的應變、是否應使用槍械的判斷都考驗著警方的智慧。本條例所規定警械之種類及規格是否足以因應警察任務之需求，執法者與審判者對於使用警械情勢認知的落差以及對死傷者後續的賠償爭議問題，本文以制度分析、文獻蒐集整理以及實務案例探討，冀能提出解決問題之建議。

關鍵字：警械 (Police Weapons)、警察職權 (Police Power)、國家賠償 (State Compensation)

謝辭

民國 101 年退伍後，很高興隔年能夠回到東海大學這個綠意盎然又美麗的校園繼續學習，這三年的研究所生涯相當豐富且充實：作課堂報告、參加各種研討會、擔任助教課的教學助理、蒐集整理資料撰寫論文以及準備國家考試等。在撰寫謝辭的同時，也代表著研究生的身分即將畫下句點，這一路走來，由衷感謝！

本篇論文的完成，首先要感謝我親愛的父母，因為你們的支持與鼓勵，我的求學生涯才能無後顧之憂。

感謝我的指導教授黃啟禎老師，從論文題目及論文大綱的指點與引導到內容的錯誤改正，讓我論文的寫作過程得以順利。謝謝考試委員李介民老師和蕭淑芬老師在口試時提出鉅細靡遺的指正及寶貴意見，讓本論文能更加完整。也謝謝系上的助教耀州學長、美蘭學姊、仁豪學長、芳瑜學姊以及醫事法中心的研究助理侑妮學姊在行政流程上的協助。

謝謝研究所的學長寶明、棋文、家維、鈺傑、亮逢以及學姊芝岑、怡芃的經驗傳承。謝謝研究所同屆的裕凱、雅慧、孟晏、安岑、宜蕎、國興、庭竹、冠穎、偲函、書好、佳陽、嘉斌、翊維、昱斌、柏翊、容安、晏菱、明珍，謝謝研究所學弟熾豪、博昇、士龍、均合、凱文、哲甫、宗翰、明達以及學妹亞芳、珮羽、怡嫻、韻筌、佳穎、美叡、佳宜、俊蓉。研究室生活因為有你們一起努力、一起討論課業、一起運動、一同聊八卦交換情報、一起覓食、一同玩樂而更加多采多姿，祝福你們都心想事成，達成目標！

吳峻瑋 2016/07/18

於東海大學法律學院研究生研究室

簡目

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究方法及範圍與限制.....	3
第三節 研究架構.....	4
第四節 名詞解釋.....	6
第二章 警械使用之法理基礎與規範	7
第一節 概說.....	7
第二節 警械使用條例之修正沿革.....	17
第三節 警械使用條例之規範內容.....	22
第三章 違法使用警械之國家賠償責任	35
第一節 國家賠償責任之演進.....	35
第二節 警械使用合法性判斷.....	38
第三節 警察人員使用警械所生之國家賠償責任.....	42
第四節 法律適用上之關係.....	62
第五節 他山之石—外國法制.....	64
第四章 警察職權行為與使用其他警械之國家賠償責任	

.....	71
第一節 警察職權行使法之概述	71
第二節 警察職權行為之國家賠償責任	72
第三節 使用警銬或其他經核定之戒具	80
第四節 使用法定警械以外之器械	84
第五節 結語	87
第五章 我國警察用槍之實務案例探討	92
第一節 警察假借職務上機會使用警槍傷人	92
第二節 警察執行職務用槍傷及第三人	102
第三節 總結	110
第六章 研究結論與建議	111
第一節 研究結論	111
第二節 建議與展望	113

詳目

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與目的	1
第一項 研究動機.....	1
第二項 研究目的.....	2
第二節 研究方法及範圍與限制	3
第一項 研究方法.....	3
第二項 研究範圍與限制.....	4
第三節 研究架構	4
第四節 名詞解釋	6
第一項 警察概念.....	6
第二項 警械.....	6
第二章 警械使用之法理基礎與規範	7
第一節 概說	7
第一項 使用警械之源起及依據.....	7
第二項 使用警械之法律性質.....	8
第一款 使用警槍.....	8
第二款 使用其他警械.....	11
第三款 小結.....	12
第三項 使用警械所涉及之基本權.....	13
第一款 人性尊嚴及人格權.....	13
第二款 人身自由.....	14
第三款 生命及身體健康權.....	14
第四款 財產權.....	15

第五款 小結	16
第二節 警械使用條例之修正沿革	17
第一項 民國三年	17
第二項 民國二十二年	18
第三項 民國五十七年	19
第四項 民國七十四年	19
第五項 民國九十一年	20
第六項 小結	21
第三節 警械使用條例之規範內容	22
第一項 使用警械之主體	22
第一款 警察人員	22
第二款 駐衛警察	23
第三款 警察役役男	23
第四款 其他準用對象	24
第五款 小結	24
第二項 警械之種類與規格	25
第一款 警械使用條例之規定	25
第二款 「應勤器械」與「戒具」之異同	28
第三款 小結	29
第三項 使用警械之時機及要件	29
第一款 使用警械之時機	29
第二款 使用警械之要件	31
第四項 阻卻違法事由	32
第五項 警械之售製、持有	33
第三章 違法使用警械之國家賠償責任	35
第一節 國家賠償責任之演進	35
第一項 國家賠償責任之意義	35
第二項 國家賠償否定論—國家無責任論	35
第三項 國家賠償相對肯定論—國庫理論	36

第四項 國家賠償全面肯定論.....	37
第一款 國家代位責任論.....	37
第二款 國家自己責任論.....	38
第二節 警械使用合法性判斷.....	38
第一項 判斷之機關.....	38
第二項 判斷之標準.....	39
第一款 學說見解.....	40
第二款 實務見解.....	40
第三節 警察人員使用警械所生之國家賠償責任.....	42
第一項 適法使用警械致人傷亡或財產損失.....	42
第二項 違法使用警械致人傷亡或財產損失.....	43
第三項 警械使用之賠(補)償規定.....	45
第四項 賠(補)償之救濟程序.....	47
第一款 適法使用警械所生補償責任之請求權.....	47
第二款 違法使用警械所生賠償責任之請求權.....	48
第三款 逾越警械使用條例之範圍可否請求.....	52
第五項 國家賠償責任與警察個人責任之關係.....	54
第一款 日本學說與實務態度.....	54
第一目 肯定說.....	54
第二目 否定說.....	55
第三目 折衷說.....	55
第四目 實務見解.....	56
第二款 德國學說意見.....	56
第三款 我國學說與實務態度.....	57
第一目 肯定說.....	58
第二目 否定說.....	59
第三目 實務見解.....	59
第四款 小結.....	62
第四節 法律適用上之關係.....	62
第五節 他山之石—外國法制.....	64

第一項 德國	64
第二項 日本	65
第三項 中國	66
第四項 美國	68
第五項 小結	70

第四章 警察職權行為與使用其他警械之國家賠償責任

.....	71
-------	----

第一節 警察職權行使法之概述	71
第二節 警察職權行為之國家賠償責任	72
第一項 警察職權行使法之定位與功能	72
第二項 對警察行使職權之救濟	73
第三項 適法行使職權之損失補償	74
第四項 違法行使職權之損害賠償	75
第五項 賠（補）償之之主體	78
第一款 警械使用條例之規定	78
第二款 警察職權行使法之規定	79
第三節 使用警銬或其他經核定之戒具	80
第一項 實務見解	80
第二項 學說見解	82
第三項 本文見解	83
第四節 使用法定警械以外之器械	84
第一項 拒馬及蛇籠	84
第二項 為職務所用之器械	85
第五節 結語	87

第五章 我國警察用槍之實務案例探討	92
-------------------------	----

第一節 警察假借職務上機會使用警槍傷人.....	92
第一項 最高法院 87 年度台上字第 1310 號判決.....	92
第二項 臺灣高等法院高雄分院 100 年度上國字第 2 號判決.....	96
第二節 警察執行職務用槍傷及第三人	102
第一項 臺灣高等法院花蓮分院 95 年度重上國更（一）字第 1 號判決	102
第二項 最高法院 102 年度台上字第 810 號判決.....	106
第三節 總結	110
第六章 研究結論與建議	111
第一節 研究結論	111
第二節 建議與展望.....	113
參考文獻.....	115
附錄一 警械使用條例.....	121
附錄二 警察人員使用警械致人傷亡財產損失醫療費慰 撫金補償金喪葬費支給標準.....	124
附錄三 我國最高法院及臺灣高等法院有關警察用槍之 國賠案件整理表.....	126

圖表目錄

圖 1: 警察行為後所生之責任判斷簡圖.....	90
表 1: 警察機關配備警械種類及規格表.....	25
表 2: 國家賠償法第二條與警械使用條第十一條之比較表.....	88
表 3: 最高法院有關警察用槍之國賠案件整理表.....	126
表 4: 臺灣高等法院及其分院有關警察用槍之國賠案件整理表.....	131



第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

第一項 研究動機

葉○係於民國一〇三年二月起任職於桃園市警察局楊梅分局永安派出所之警員。葉○於民國一〇三年二月十六日下午輪值轄區巡邏勤務，於下午三時二十分接獲即值班警員張○○通報桃園市○○區○○里○○號旁資源回收場疑有人變賣贓物，葉○即前往查看，並當場在系爭小客車上查獲羅○○，因羅○○未為配合，葉○先對空鳴開一槍示警，復因羅○○仍未配合查緝，被告葉○乃朝車內駕駛座下方即羅○○之腿部射擊三槍後，羅○○仍駕車離逸，葉○即騎乘警用機車沿羅○○逃逸之方向追捕，嗣發現羅○○所駕車輛已偏離道路而墜入左側田埂間，羅○○坐在駕駛座內並陷入昏迷狀態，葉○見狀即通知值班警員上情並請救護人員到場救治，後雖經救護車緊急送行政院衛生福利部桃園醫院新屋分院急救，羅○○仍於同日下午四時十六分許，因損傷下肢動靜脈血管出血致出血性休克死亡¹。

警察依法維持公共秩序、保護社會安全，隨著社會的進步、時代的演變，警察所遭遇的任務及突發狀況可說是五花八門，歹徒的犯罪手法也不斷地推陳出新，使得警察在執行勤務時所遭遇的風險增加，使用警械的機會亦大增。警察身為第一線的執法者，遭遇突發狀況的應變、是否應使用

¹ 葉○開槍射擊致羅○○死亡，經臺灣桃園地方法院以 103 年度矚訴字第 19 號判決葉○處有期徒刑 6 個月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日（葉○上訴至第三審，經高法院 104 年度上訴字第 3901 號判決駁回，全案定讞。最高法院之判決意旨認為被害人之倒車行徑，係刻意以順時針方向繞過被告，顯然被害人當時意在離開現場，實際上並無對被告直接衝撞或攻擊之情形，而被告因積極執行職務以求行政目的之達成，然其未選擇對被害人侵害最小之方式，即率而對人下肢連開三槍，用槍之方式逾越必要程度，致所欲達成之行政目的，與侵害之法益輕重失衡，不符合警械使用條例第 6 條之規定）。而本案附帶民事訴訟聲請國家賠償之部分，臺灣桃園地方法院 104 年度重國字第 2 號判決認為，警械使用條例第 11 條為關於警察人員於執行職務使用警械致人傷亡時應負損害賠償責任及範圍之特別規定，於此類事件，其適用應優先於國家賠償法第 2 條、第 5 條、民法第 184 條第 1、2 項、第 186 條之規定而駁回當事人之聲請。

警械的判斷都考驗著警方的智慧，有關執法者與審判者對於使用警械情勢認知的落差，以及對死傷者後續的賠償、補償之爭議問題，即為本文所欲探討的對象。

第二項 研究目的

按警察職權行使法第三十一條之規定，警察依法行使職權造成人民特別犧牲，致其生命、身體或財產遭受損失時，國家負補償責任；復按警察職權行使法第三十條之規定，警察若違法行使職權，則回歸適用國家賠償法負擔民事責任，惟若警察違法使用警械，則依警械使用條例第十一條²第二項規定辦理，警械使用條例與國家賠償法之關係為何？多數學者、實務見解³、法務部版本之國家賠償法修正草案第二條（修正理由說明）皆認為警械使用條例為國家賠償法之特別法，應優先適用。惟依警械使用條例第十一條第三項授權內政部所訂定之支給標準⁴，自民國九十一年十二月二十五日公布施行至今已十逾年未曾修正，期間人民之生活、物價水準已有別於當年之狀況。雖警械使用條例第十一條之立法設計採無過失責任主義，故有限制賠償範圍及額度之必要，但不審酌個案狀況均以此支給標準賠（補）償，是否妥適，有待商榷。

再者，就警察合法使用警械之國家責任而言，按警械使用條例第十一條第一項規定，補償對象僅限於第三人而排除可歸責之相對人，又警械使用條例第一條規定警械之種類及規格限於內政部所定之警察機關配備警械種類及規格表（以下稱規格表）所定之器械，警銬屬於規格表所定之應勤器械，依警察職權行使法第二十條之規定使用，若警察合法行使職權則適用警察職權行使法第三十一條之規定由國家負補償責任，此時補償請求權主體並不排除可歸責之相對人；民國一百零三年三月在我國發生之太陽

² 警械使用條例第十一條：「警察人員依本條例規定使用警械，因而致第三人受傷、死亡或財產損失者，應由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。警察人員執行職務違反本條例使用警械規定，因而致人受傷、死亡或財產損失者，由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費；其出於故意之行為，各該級政府得向其求償。前二項醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費之標準，由內政部定之。」

³ 參見最高法院 94 年度台上字第 672 號判決、最高法院 95 年度台上字第 1346 號判決、最高法院 102 年度臺上字第 810 號判決。

⁴ 全名為「警察人員使用警械致人傷亡財產損失醫療費慰撫金補償金喪葬費支給標準」。

花學運，有警察以警盾傷人與警铐不足而以束帶逮捕違法民眾之情事，由於警盾與束帶並不屬於規格表所定之警械，故應適用國家賠償法，因此可能發生人民依國家賠償法請求之賠（補）償金額高於依警械使用條例請求之情形，產生不公平、不合理之現象，對人民及警察人員之保障皆不甚周全。

綜前所述，關於警察人員使用警械所生之國家責任，警察職權行使法、國家賠償法、警械使用條例彼此間之適用關係有待釐清，警械使用之合法性判斷僅由法官判斷是否公正客觀存有疑義，警械之種類及規格亦似有檢討之必要。本文擬從相關法律的內容、修正及沿革加以探討，蒐集相關國家賠償判決加以檢討分析，並以外國法制做為借鏡，冀能提出解決相關問題之建議。

第二節 研究方法及範圍與限制

第一項 研究方法

一、制度分析法

以法制面作為主軸，先介紹警械使用條例制度之修正沿革及其國家責任規範之演進，進而分析警械使用條例有關國家責任之規範內涵、運作現況，進一步評論目前警械使用條例與國家賠償法在適用上可能產生之問題，並嘗試提出建議，作為未來修法之參考。

二、文獻分析法

蒐集、整理與警械使用條例相關之文獻資料，並加以歸納、整理，作為研究論述之基礎。文獻資料之來源包括學術教科書、政府出版品、立法資料、期刊論文、學位論文、法院相關判決等學術見解及實務見解。

三、案例分析法

僅就學說論著探討尚不足以全盤了解警械使用之賠償責任之全貌，故

探討實務判決，了解法院如何適用警械使用條例及心證有其必要性，故本文挑選數則有關使用警槍之國家賠償相關判決加以統整歸納，藉以瞭解我國法院如何操作以及探討有何不恰當之處。

第二項 研究範圍與限制

本論文研究之範圍主要部分，一是警械使用條例，另一是國家賠償法，當警察人員違法使用警械時，兩部法律應如何適用，本文擬從警械使用條例歷年來之修正出發，再探討我國現行警械使用條例運作之現況，進而討論我國實務上相關案例，並嘗試提出警械使用條例將來可能之修正方向。然而，在司法院大法官釋字第五三五號解釋作成之後，作為警察作用法之警察職權行使法與前述兩部法律之關係為何？本文附帶就相關之警察職權行使及使用其他警械所之國家賠償責任則於第四章進行敘述。最後關於實務案例之探討，僅針對警察使用警槍之國家賠償案件，至於使用其他警械之國家賠償案件，因範圍甚廣，囿於時間與能力，本文不予討論。

就本文參考文獻部分，本文所引述之外國立法例、學說、實務等相關書籍、論著、文獻等，均係來自學者或論文之翻譯與介紹，為本文之限制與不足之處，先予敘明。

第三節 研究架構

本論文共分為六章，茲說明其要點如下：

第一章緒論，先就本論文研究之動機及目的、研究方法、研究範圍及限制與研究架構予以敘明，藉由此基本輪廓，確立本論文所欲探討之問題。警械使用條例條文並不多，且歷經多次修正，但似仍有精進之空間，希望透過本論文之努力能提出解決相關問題之建議。

第二章之內容，首先說明警械使用條例之源起、使用警械之法律性質、使用警械所涉及之基本權，再介紹警械使用條例歷年來之修正以及警械使用後之責任規定之變化，最後介紹我國現行警械使用條例，以了解我國有

關警械使用之主體、警械之種類及規格以及相關規範。

第三章正式進入違法使用警械之國家賠償責任。首先說明國家賠償責任之演進歷程、發展狀況以及我國現行國家賠償法之責任制度。再就警察人員違法使用警械之法律責任作探討，其責任可分為民事責任、刑事責任、行政責任，本章主要係集中於探討民事責任，以介紹警械使用條例第十一條為主軸，警械使用條例第十一條共有三項，第一項為損失補償責任，第二項為損害賠償責任，第三項則為支付之標準，針對上述內容皆有深入之剖析。最後說明學說與實務關於警械使用條例與國家賠償法律上適用關係之認定，再以其他國家如何規定作為參考作結。

第四章介紹警察職權行為與使用其他警械之國家賠償責任之關係。關於警械使用條例中所規定應勤器械之警銬與警察職權行使法第二十條所規定之戒具之手銬，因其相似度高，學說與實務有不同之認定，本文亦提出看法。最後指出因警械使用條例就警械之種類及規格採列舉方式訂定，使得人民因警察依法行使職權使用法定警械以外之器械而受傷、死亡或財產損失在求償時，因依據之法律不同使損害填補產生差異而有不合理之現象提出建議。

第五章回歸我國實務界案例之探討。主要針對我國最高法院及臺灣高等法院關於警察人員使用警槍相關之國家賠償判決選出數則，摘要其事實並觀察法院之論證。然而，從警械使用條例修正前後，法院操作法條之結果，再從警械使用條例之修正沿革、不同版本之修正理由等觀察，本文提出觀察後之意見。

第六章結論與建議，將上述各章之內容整合，對我國將來警械使用條例之責任規定，提出個人之淺見與建議，以期能追求國家於賠（補）償時的合理化，不論對警察人員或是人民之保障能更加周全。

第四節 名詞解釋

第一項 警察概念

何謂警察，在學理上有廣義（實質、學理）與狹義（形式、組織）之分，前者係將凡具有以維持社會公共安寧秩序或公共利益為目的，並以命令強制為手段等特質之國家行政作用或國家行政主體，概稱之為警察。後者是以警察組織形式，賦予警察定義，而不以警察之任務或作用為界定警察之標準⁵。有論者認為，警察職權行使法上所稱「警察」是指實質意義的警察，即是從警察職權行使法之警察任務去型塑的內涵，原則上行政機關中以危害防止或犯罪預防為目的，且不排除使用干預、取締之手段者，甚至按行政程序法第十五條第二項、第十六條、第二條第三項規定，受託行使警執法之職權者皆屬之⁶。

本文所欲探討之範圍為依法得使用警械之主體，即依據我國警察法第二條及第九條，以及警察法施行細則第十條第一項第五款及警械使用條例等規定，得使用警械之警察人員，其多為「狹義之警察人員」，即組織上意義之警察，至於某些執行「廣義警察」概念之行政機關，其所屬人員依法亦有使用武器彈藥、器械之職權或其他司法人員，則準用⁷警械使用條例。

第二項 警械

警械，按警械使條例第一條規定，係指警察人員執行職務時，所用之棍、刀、槍及其他經核定之器械，所謂其他經核定之器械則規定於行政院依據本條例授權訂定之「警察機關配備警械種類及規格表」。

⁵ 李震山，警察法論—警察任務編，正典，一版，2002年10月，頁11。

⁶ 林明鏘，法治國家與警察職權行使，警察法學，第4期，2005年12月，頁284。

⁷ 警械使用條例第十三條：「本條例於其他司法警察人員及憲兵執行司法警察、軍法警察職務或經內政部核准設置之駐衛警察執行職務時，準用之。」

第二章 警械使用之法理基礎與規範

第一節 概說

警察使用警械，相較於其他警察權限或實力行使，可能對相對人之生命或身體造成極大傷害。為防止警械遭到濫用或不適當的行使，其發動之要件及使用限度，應符合法律保留原則。

第一項 使用警械之源起及依據

依警察法及其他相關法令之規定，警察負有維護治安、防止危害、預防與偵查犯罪等任務，與教育、建設等一般行政機關不同，其須面對複雜之社會事態並為臨機應變之緊急處置，故為使其得以順利遂行職務、達成所負任務，各國法制上，類皆賦予使用警械之特殊權限⁸。我國早於一九三三年九月二十五日，即制定公布規範警官、警士使用警械權限（包括使用棍、刀、槍之要件暨違法使用刀、槍之國家賠償責任與警官、警士之行政、刑事責任）之警械使用條例⁹。該條例連同其後就警察官使用警銬及其他戒具之措置，加以授權之警察職權行使法，構成我國警察官執行職務時，使用廣義的警械權限之法制¹⁰。

警察職權依我國警察法第九條之規定：「警察依法行使左列職權：一、發佈警察命令。二、違警處分。三、協助偵查犯罪。四、執行搜索、扣押、拘提及逮捕。五、行政執行。六、使用警械。七、有關警察業務之保安、正俗、交通、衛生、消防、救災、營業建築、市容整理、戶口查察、外事處理等事項。八、其他應執行法令事項。」又同法施行細則第十條第一項

⁸ 陳景發，論警械之種類與範圍，法學新論，第 18 期，2010 年 1 月，頁 107。

⁹ 多數學者認為警械使用條例最早係國民政府奠都南京時期所頒行，惟學者蔣基萍、陳孟樵有不同看法，本文第二章第二節將為更進一步之介紹。

¹⁰ 梁添盛，我國警察官使用警械權限規範之商榷，中央警察大學學報，第 47 期，2010 年 4 月，頁 226。

第五款規定：「使用警械依警械使用條例之規定行之。」警察人員基於國家治權的作用，為達維持公共秩序，保護社會安全及保障人民之權利等任務，於必要時得使用強制、命令之手段，使用警械便是其中之一，屬於警察權之作用，為警察職權，依警械使用條例使用之¹¹。

第二項 使用警械之法律性質

無論是行政警察為維持社會秩序及治安，或司法警察為達成拘提、逮捕等強制效果，均可能有使用警械之需要，以下分成使用警槍及使用其他警械二部分就其法律性質加以探討。

第一款 使用警槍

一、使用警槍係即時強制或直接強制？學說看法分歧：

(一) 即時強制

依傳統的行政法學者之通說，所謂行政上之即時強制，乃指非為強制義務之履行，而係為除去目前急迫障礙、危害之必要，於無暇課予義務時，或依其性質，若經由課予義務恐難達成目的時，直接對人民之身體或財產加諸實力，從而實現行政上必要狀態之作用¹²。

按行政執行法第三十六條規定，「即時強制」係指行政機關為阻止犯罪、危害之發生或避免急迫危險，而有即時處置之必要時，無須經過預為告誡或其他程序，即得直接為即時之處置。依同條第二項之規定，其執行方法計有：1、對人之管束。2、對物之扣留、使用、處置、或限制其使用。3、對於住宅、建築物或其他處所之進入。4、其他依法定職權所為之必要處置。由於此等緊急強制措施，大多由警察機關為之（參照社會秩序維護法、警

¹¹ 吳耀宗，使用警械之理論基礎，警學叢刊，第 18 卷第 3 期，1988 年 3 月，頁 38。

¹² 梁添盛，論警察權限之強制手段與任意手段，中央警察大學學報，第 48 期，2011 年 6 月，頁 234。

械使用條例)，因此，又被稱為「警察即時強制」或「警察強制」¹³。因此，我國多數學者主張其係即時強制¹⁴。

（二）直接強制

直接強制係義務人不履行其作為或不作為時，行政機關直接就義務人之身體或物施以物理上之實力，以達成與履行義務之同一狀態，而由於直接強制之特點在直接以物理力壓制義務人抗拒意志，具有行政強制之「最後手段性」，應符合比例原則之要求。

按行政執行法第三十二條規定：「經間接強制不能達成執行目的，或因情況急迫，如不及時執行，顯難達成執行目的時，執行機關得依直接強制方法執行之。」此乃學理上所謂「間接強制優先原則」。有關直接強制之執行方法規定於同法第二十八條第二項：「前條所稱之直接強制方法如下：一、扣留、收取交付、解除占有、處置、使用或限制使用動產、不動產。二、進入、封閉、拆除住宅、建築物或其他處所。三、收繳、註銷證照。四、斷絕營業所必須之自來水、電力或其他能源。五、其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法。」關於使用警槍之行為，應屬於同法第二十八條第二項第五款「其他以實力直接實現與履行義務同一內容狀態之方法」之情形。

德國將射擊武器歸類為直接強制行為¹⁵，按德國聯邦與各邦統一警察法標準草案規定，只有在下列條件下方得使用射擊武器：1、行使其他直接強制方法無效或顯無結果時。2、對外表狀似為滿十四歲之人使用射擊武器，為唯一防止目前生命及身體危害之方法者。3、對警察明知極可能受傷害之未參與者使用射擊武器，為唯一防止目前生命危害之方法者。除此之外，同法亦規定，當對物使用射擊武器無法達成目的時，方得對人使用射擊武器。由此可知，德國法對使用射擊武器之基本前提，強調「最後手段性」

¹³ 劉嘉發，警察即時強制之研究，中央警察大學警政論叢，第4期，2004年12月，頁226-228。

¹⁴ 施源欽，警械使用國家責任之研究，警學叢刊，第39卷第4期，2009年1月，頁26；吳耀宗，同前註11，頁40；我國學者管歐、史尚寬均採此見解。

¹⁵ 參閱 H. Scholler、B. Schloer 合著，李震山譯，德國警察與秩序法原理，登文書局，中譯二版，1995年11月，頁362-374。德國聯邦與各邦統一警察法標準草案將警械使用條例列入直接強制行使一節。

16。我國亦有學者認為警察用槍屬「直接強制」¹⁷。

二、使用警槍屬於行政處分或事實行為？亦有爭議：

(一) 行政處分

按行政程序法第九十二條第一項及訴願法第三條第一項之規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」可知我國有關行政處分之定義。據此，有學者認為警察射擊行為所發生之法律效果並非一般行為所能比擬，即使未對人或物造成傷害，其威嚇之效果亦相當大，因此認為射擊行為符合上開條文內容之「決定」或「公權力措施」，具有行政處分之性質¹⁸。亦有學者將即時強制歸屬於擬制之行政處分，如同下命式之行政處分，一經執行即完成，具有即時性質之行政處分¹⁹。

學者又指出，以警察射擊行為而言，依據行政程序法第九十二條有關行政處分之定義，亦包括「其他公權力措施」，所以傾向認定為即時性之行政處分，因行政處分為較受重視之行政行為，因此在行政程序及行政救濟上所受的規範制約較為深入廣泛，整體而言相對於人民的權益保障較為周延²⁰。

然若認定警察使用警槍射擊行為為行政處分，則處分相對人可提起訴願及行政訴訟；惟射擊行為，子彈一經擊發，行為即告完成，應屬已執行

¹⁶ 參閱李翔甫，從權利保護觀點談警察人員使用警槍之界限及其後續爭議問題，警察法學，第9期，2010年11月，頁453-456。

¹⁷ 呂阿福，警察使用槍械之正當性研究，台灣大學法學論叢，第22卷第2期，1993年6月，頁179。

¹⁸ 陳正根，我國警械使用與警槍管制之行為及其行政救濟途徑，中央警察大學國境警察學報，第7期，2007年6月，頁156。

¹⁹ 參閱林素鳳，即時強制的縱向探討，中央警察大學行政警察學系研討會論文集，1999年5月，頁156，轉引自陳正根，同前註18，頁156。

²⁰ 陳正根，同前註18，頁158。學者梁添盛亦同此見解（參見梁添盛，論警察官使用警械所生國家責任之請求權行使問題，中央警察大學警政論叢，第11期，2011年12月，頁17-18。），惟學者陳敏認為行政程序法第九十二條第一項及訴願法第三條第一項，有關行政處分定義中所稱「公權力措施」，雖有「決定」及「其他公權力措施」之區分，但所謂「其他公權力措施」並非事實行為。否則即與行政處分為法律行為之本質相違背。（參見陳敏，行政法總論，作者自印，五版，2007年10月，頁313-314。）

完畢之行政處分，當事人若有不服，可依行政訴訟法第六條提起確認訴訟。

（二）事實行為

所謂「行政事實行為」，亦稱「單純行政行為」，係泛指公行政一切非以發生法律效果為目的，而以發生事實效果為目的之行政措施²¹。使用警槍之射擊行為，性質應屬於物理上之動作，為一種即時性行為，且在短時間完成，只要扣下扳機子彈一經射出，射擊行為即告完成，不僅產生威嚇效果，亦有可能干預人民之基本權利，故多數見解認為屬干預性或強制性之事實行為。

強制性措施之事實行為，包括行政執行程序之強制措施以及警察、交通、稅務等法規上之實施行為，其種類繁多，與人民之基本權利關係尤為密切。使用警槍射擊行為屬於使用物理強制力者，常發生立即之效果，與其事後補救，不如事前預防，應注意手段與目的間的合宜及適當，較諸法律上之行為猶有過之，法規明文比例原則者（例如警械使用條例第五條及第六條），故應確實遵守，所依據之個別法規未有類似規定者，採取強制措施亦須遵守不得逾越必要限度之條件²²。

若因行政機關違法事實行為，至自由權利受有損害之人民，即相應具有「結果除去請求權」及「回復原狀請求權」。有時人民並取得「損害賠償請求權」或「補償請求權」²³。

第二款 使用其他警械

至於使用其他警械，實務上較常見者為使用警棍驅離群眾或依據警察職權行使法第二十條之「使用警銬或其他經核定之戒具」。有學者指出，依訴願法第三條第一項及行政程序法第九十二條第一項規定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」不論從規範內容之「決定」及

²¹ 陳敏，行政法總論，作者自印，五版，2007年10月，頁617。

²² 吳庚，行政法之理論與實用，三民，增訂十二版，2013年8月，頁447-448。

²³ 陳敏，前揭書，頁625。

「公權力措施」，強制解散群眾之行為，符合上述規範，有行政處分之性質。至於該解散處分之相對人得依「一般性特徵而可得確定其範圍者」，乃屬訴願法第三條第二項及行政程序法第九十二條第二項所稱之一般處分²⁴；而警棍執行法方法的使用係事實上的動作，相對人的忍受義務係法律本身的規定使然、而不是可推理出的忍受義務，故其性質屬於事實行為²⁵。

然而「使用警銬或其他經核定之戒具」措施，不僅屬於人身自由剝奪之措施，且涉及人性尊嚴。學者認為屬「干預性事實行為」，是此種強制手段之採取，只要符合警察職權行使法第二十條第一項各款情形，警察即可依本身職權採取「行動」執行之，不必經由當事人之配合，符合即時強制之概念²⁶。

第三款 小結

有學者將使用警槍區分為：在射擊行為實施之前若有時間予以警告或警告性射擊，則警告可視為先前處分，射擊行為屬直接強制，若時間緊迫無警告行為，可視為警察之即時強制²⁷，本文亦贊同此一見解，因警察任務繁重，所面臨之狀況五花八門，若將使用警槍限定於即時強制或直接強制，可能造成警察執法之不便，至於使用其他警械，亦同此理。

有論者認為，區分警械使用屬行政處分或事實行為之實益，是為人民得尋求救濟之方式，就基本權利保障之觀點，將警械使用認定為事實行為，於救濟時毋庸經訴願先行程序，人民能獲得較迅速之救濟²⁸，本文則認為使用警械（槍）不論係為排除急迫障礙、危害而實現行政法上之必要狀態，或是使義務人履行法律上作為或不作為義務，皆係施以物理上之實力、事

²⁴ 李震山，已執行完畢之行政處分及其救濟，月旦法學，第 81 期，2002 年 2 月，頁 22。

²⁵ 陳英淙，探討延伸與縮短程序之警察強制—兼論警槍使用之性質，憲政時代，第 39 卷第 2 期，2013 年 10 月，頁 64。

²⁶ 蔡震榮，論警察職權行使法強制措施之法律性質與救濟，中央警察大學學報，第 41 期，2004 年 8 月，頁 300。

²⁷ 陳正根，同前註 18，頁 154-158。

²⁸ 參見陳若凡，論警械使用之國家責任，中央警察大學法律學研究所碩士論文，2010 年 6 月，頁 30。學者陳敏認為，在行政訴訟法增加給付訴訟之類型後，在立法政策上，亦無將部分事實行為擬制為行政處分而保障人民訴訟權之必要（參見陳敏，同前註 21，頁 314。）

實上之動作以達成目的，而相對人之忍受義務則來自於法律之規定，故其性質應屬於事實行為。

第三項 使用警械所涉及之基本權

基本權係人民生活不可或缺的權利。基本權之存在乃要求國家各種權力，包括立法、行政與司法乃至人民的社會行為皆須對基本權做最大的尊重²⁹。而警察使用警械有可能涉及以下之基本權。

第一款 人性尊嚴及人格權

人性尊嚴，即是人的尊嚴或指個人尊嚴，主要是在強調個人之獨立性，以及個人間之差異性³⁰。學者指出人性尊嚴之本質有四：一、人本身即是目的。二、自治與自決係憲法人性尊嚴之核心內涵。三、人性尊嚴之權利主體是每個人。四、人性尊嚴作為憲法上位原則³¹。一般來說，人性尊嚴在憲法上之定位及評價均極高，在許多法學論著中皆有形異實同之敘述，我國憲法雖無有關人性尊嚴之明文，惟司法院大法官釋字第六〇三號解釋即開宗明義指出：「維護人性尊嚴與尊重人格自由發展，乃自由民主憲政秩序之核心價值。」亦可經由憲法第二十二條³²之規定中推論而出。

一般所謂人格權，係指以保護個人發展其自我的「個人人格權」而言。人格發展自由係在保護個人私有領域免於國家不當侵害。一般私人亦不得侵害他人之人格自由。人格權與人之人格具有不可分離關係，而受法律之保護，例如民法第八條及第一百九十五條所規定之「身體、健康、名譽、自由、信用、隱私、貞操、基於父、母、子、女或配偶關係之身分法益或其他人格法益³³。」

²⁹ 李惠宗，憲法要義，元照，三版，2006年9月，頁91。

³⁰ 李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，三版，2009年2月，頁3。

³¹ 同前註30，頁11-19。

³² 憲法第二十二條：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」

³³ 李惠宗，同前註29，頁343。

人性尊嚴與人格權皆屬抽象的概念，需透過個案審視始能呈現出來。警察使用警械係干預措施，對於人民實施之過程中，倘若對人民意志與行為有所強制，而違背其自由意志或強制影響個人自我決定之行為，即有侵犯人性尊嚴即人格權之虞。因此，此兩種基本權為使用警械所設之重要範圍，在使用警械時須經由正當法律程序與行政救濟，以落實此人權保障³⁴。

第二款 人身自由

人民之身體自由為人性尊嚴之外部基礎，若可由國家視為工具任意拘捕，其他之自由皆徒託空言矣。限制人身自由之程序係屬「憲法保留」。此種人身自由保護的意義，主要在要求國家機關對人民身體自由的限制，不問是否屬於刑事被告身分，只要對人民身體自由會產生實力拘束效果的措施，皆應受到「正當程序的保護³⁵」。

警察人員依法行使職權時，不得濫用警械或藉由警械所產生之威嚇力而產生限制人民行動自由之效果。例如警察人員在實施管束時，遇有必要情形得適用腕力、警棍、或將被管束人戴上手銬、安全帽等措施。但如使用警槍射擊被管束人，必須有警械使用條例規定得使用警槍之情形³⁶。且管束時間不得逾越警察職權行使法第十九條第二項³⁷所規定之二十四小時。

第三款 生命及身體健康權

「生命權」與「身體健康權」的保障對個人而言當屬基礎必要，然此二者於我國憲法上並未明文。首先就生命權而言，司法院大法官釋字第四

³⁴ 陳正根，從基本人權之保障探討警械之使用，警察法學，第9期，內政部警政署編印，2010年11月，頁254，轉引自章惠傑，警察處理群眾活動警械使用範圍之研究，中央警察大學學報，第52期，2015年6月，頁70。

³⁵ 李惠宗，同前註29，頁141。

³⁶ 劉嘉發，同前註13，頁232。

³⁷ 警察職權行使法第十九條第二項：「警察為前項管束，應於危險或危害結束時終止管束，管束時間最長不得逾二十四小時；並應即時以適當方法通知或交由其家屬或其他關係人，或適當之機關（構）或人員保護。」

七六號解釋於論述「毒品危害防制條例」上相關死刑及無期徒刑是否違憲之規定時，於解釋文第一句即提及：「人民之身體之自由與生存權應予保障，固為憲法第八條、第十五條所明定…。」並宣告其中關於本條例中死刑之規定與憲法第十五條之規定並無牴觸，即係以憲法第十五條之「生存權」為「生命保障」之依據³⁸。

而「身體健康權」亦不乏認以憲法第八條之「人身自由」為依據者，但觀察憲法第八條的整體文字，當應可明權知悉係一種「免於被不法逮捕拘禁審問處罰」的此種「身體自由」的保障，而非「身體健康」的保障。有學者提出，在憲法無明文、解釋上亦無法被其他基本權利的解釋所涵蓋的情況下，對「生命權」與「身體健康權」的憲法依據，有以下二種思考方式：一、以憲法第二十二條為其依據。二、可認為「生命權」與「身體健康權」對個人而言係居於一種根本且必要所存在者，蓋若無此二者，則其他基本權利之保護均屬空談，故基於憲法為人本的考量，此兩者本質上當即應存在而毋待明文³⁹。

警械使用條例上允許警械的使用，此際可能造成傷亡而屬對生命或身體健康的侵犯，即應符合比例原則的要求。當然若係對生命權的侵害，其情節更屬嚴重，國家應當有極度重要的公益事由，手段上亦認為除剝奪該人生命外，已無其他替代方法時，方屬許可⁴⁰。

第四款 財產權

財產權是制度性保障 (Institutsgarantie) 之權利，旨在使個人得以形成自我責任的生活。稱財產權是制度性保障之權利，意味著國家應對財產權的內容予以「形成」，此為國家之「義務」，而非如其他自由權，國家原則上不予干涉，該基本權即可實現⁴¹。

如果國家公權力行為侵害（甚至是剝奪）財產或權利（或法律上的地

³⁸ 吳信華，憲法釋論，三民，初版一刷，2011年9月，頁230。

³⁹ 同前註，頁231。

⁴⁰ 同前註，頁233-234。

⁴¹ 李惠宗，同前註29，頁254。

位)，至基本權利主體無法自由使用收益處分該「財產」，即構成對財產權的侵害。而國家公權力行為對財產權的侵害形態，可能是一般性的規定而對財產權的內容有所限制，亦可能是具體個別的行為而對財產權的干預，例如徵收、徵收性之侵害與準徵收之侵害，以及徵用等⁴²。

例如警察人員於追緝擁有強大火力之危險通緝犯時，合法使用警槍射擊，流彈造成第三人之門窗玻璃或物品損壞，為保障人民之財產權，按警械使用條例第十一條第一項之規定，應由各級政府支付補償金。

第五款 小結

一般而言，警察人員使用警械之行為即是一種製造風險的行為，其目的通常在於保護自己或人民之生命、身體、自由、財產或裝備等，或者為了實踐國家刑事追訴權（刑罰權）為主要目的，故而使用警械來防衛或避難，或者拘捕嫌犯。尤其是開槍射擊行為，難免對犯罪嫌疑人或歹徒之生命、身體或財產產生一定之危害，甚至波及無辜之第三人，乃至共同值勤之人員⁴³。

警械使用條例係基於維護國家安全及社會秩序而制定，然而從其制定之條文內容觀之，乃屬干預強度較高之強制措施。因此，警械使用條例各種警械使用之要件與原則，必須加以明確規範，使警察人員在執勤時能確實遵守正當法律程序原則，而受侵害之民眾亦得請求賠償或補償之救濟，如此方能實現法治國家之精神⁴⁴。惟現行警械使用條例之保護範圍僅生命、身體、財產且就賠償項目、賠償金額設有限制，而實務操作上認為警械使用條例第十一條為損害賠償之特別規定且不得請求本條例所未規定之項目以及超過本條例所訂定之標準，對人民之保障似有不足。

⁴² 吳信華，同前註 38，頁 347。

⁴³ 劉嘉發，警械使用裁量基準與課責機制，中央警察大學學報，第 52 期，2015 年 6 月，頁 44。

⁴⁴ 章惠傑，警察處理群眾活動警械使用範圍之研究，中央警察大學學報，第 52 期，2015 年 6 月，頁 70-71。

第二節 警械使用條例之修正沿革

法律係建構在一國憲政體制之下，故與政權的更迭有實質且密切的關係；然從法制史的面相而言，「警械使用條例」之法制沿革，多數學者均認為其為民國二十二年（一九三三年）由國民政府所頒行，但重新檢溯清末民初時期相關法制文獻後，即可發現「警械使用條例」早於民國三年北京政府時期即已公布施行，故民國二十二年國民政府所頒行之「警械使用條例」，就其往後整體之變遷而言，僅為北京政府法律制度之延續而已⁴⁵。

第一項 民國三年

民初之北洋軍閥在實質上為清末政權的延續，故當時之法制亦絕大多數為繼承晚清而來。但民國二年臨時政府曾將當時的警政事務加以整理，並釐定出未來警政的發展要點；諸如：京師警察廳與各省縣警察官廳的組織、水上警察的編制、警察服制的釐定、甚至集會遊行等公共秩序規範皆有所核定⁴⁶。而「警械使用條例」亦於民國三年三月二日由北京政府公布施行（教令第二十九號）⁴⁷，復於同年八月二十九日由參政院追認改為「警械使用法」，而此次公布全文共十一條，對於警械規格、使用時機及注意事項、使用程序與結果皆有所規定。此時期為袁世凱就任大總統之時，從歷史觀點而言，袁世凱以行警察之名，實集統治權於一身，在其任內的四年多裡，頒定了為數眾多的法律、或追認清朝末年的法律，均是為了強化其統治；此於警察法而言亦同⁴⁸。

在清末民初時期內，師法西方而致力推動各項建設下，為其後北洋軍閥統治時期中之警政制度奠定了根基，如「警械使用條例」即為此一時期之產物。而從此時頒布「警械使用條例」所象徵之意義，為：國家行政權

⁴⁵ 陳孟樵，「警械使用條例」法制史之研究—晚清末年迄民國五十七年之變遷，警學叢刊，第30卷第6期，2000年5月，頁274。

⁴⁶ 臨時政府內務行政紀要，文海出版社，1913年，頁67-107，轉引自陳孟樵，同前註45，頁285。

⁴⁷ 政府公報，文海出版社，1914年3月，頁64-65，轉引自陳孟樵，同前註45，頁285。

⁴⁸ 陳孟樵，同前註45，頁285。

不得逾越一定程度或甚至濫用而造成人民生命、身體之損害，並以法律明示拘束之。由此觀之，北京政府時期，已對人權之保障，及行政權的規範，有實質之民主法治意涵⁴⁹。

第二項 民國二十二年

民國五年六月袁世凱死後，北洋軍閥政權有實質上的統一，走向公開獨立的分裂。此時期制度及法規只是操縱的工具，所重者在軍而不在警。故在此一時期內的警政制度少有進展，甚至在某一程度上破壞了先前所建立的警察體系。直至國民政府成立後，警政建設才又重新開始趨於定制而展開另一新機⁵⁰。

此時期中也又重新檢討「警械使用條例」的良窳，誠如民國二十二年九月十九日立法院長孫科呈請國民政府公布「警械使用條例」一文中所示：「至國民政府成立後，對於該法既未明令廢止，亦未另行修訂，因之全國各級警察機關或則援用舊法，或則隨意更動，以致情形複雜，極不一致。蓋警械關警容甚大值此國難尚未救平，社會情形日趨複雜之秋，若無一定法規俾資遵守，微特有礙觀瞻，抑且無以應付社會之環境。本部詳核原法內容，大致尚妥，惟今昔官制不同，社會情勢亦異，為因時制宜，適應環境起見，該法似有另行修訂之必要。」⁵¹其後，將修正案送交行政院第一三五號會議審議，並函送立法院。立法院於第一〇六次會議決議通過，咨立法院查照提經立法院第三屆第二十三次會議決議，付法制委員會會同軍事委員會審查，而於民國二十二年九月十五日立法院第三屆第三十次會議決議，照審查修正案通過，並公布施行。國民政府據此於民國二十二年九月二十五日正式公布⁵²。

此時期有關使用警械後之責任條文規定於第九條：「非遇有第三條各款情形之一而使用刀或槍者，由該管長官懲戒之，其因而傷人或致死者，除

⁴⁹ 陳孟樵，同前註 45，頁 286。

⁵⁰ 同前註，頁 287。

⁵¹ 警政史料第二冊—整建時期，國史館印行，1990年6月，頁530，轉引自陳孟樵，同前註 45，頁 287。

⁵² 陳孟樵，同前註 45，頁 287。

被害人由國家給予醫藥費或撫卹費外，加害之警官警士應依刑法處罰。」

第三項 民國五十七年

舊警械使用條例，由行憲前國民政府所公布施行，歷時長久，環境變遷，其中若干條文，難以適合時勢的需要，故內政部迭據各方面反應，並鑒於該條例涉及治安績效，與警察人員執行任務之安全，暨與人民生命、身體、財產關係密切，乃於民國五十五年十月間先著由台灣省警務處擬具修正意見，後又會同前司法行政部、台灣省政府及台北市政府等有關機關一再研商，於民國五十六年八月三十日草擬完成草案，提經行政院故部會副首長第二十四次會議審議，於民國五十七年七月四日提經行政院會第一〇七七次會議修正通過，行政院於五十七年七月二十六日函送立法院審議，立法院於民國五十七年十一月八日三讀通過，經 總統於五十七年十一月二十二日公布施行⁵³。

此時期有關使用警械後之責任條文規定於第十條：「警察人員非遇第四條各款情形之一，而使用警刀、槍械或其他經核定之器械者，由該管長官懲戒之。其因而傷人或致死者，除加害之警察人員依刑法處罰外，被害人由各該級政府先給予醫藥費或撫卹費。但出於故意之行為，各級政府得向行為人求償。警察人員依本條例使用警械，因而傷人或致死者，其醫藥費或埋葬費由各該級政府負擔。前二項醫藥費、撫卹費或埋葬費之標準，由省（市）政府訂定後報內政部核定。」本條之所以規定「先給予」醫藥費或撫卹費，其立法目的乃是救急用，屬於暫時之因應措施。

第四項 民國七十四年

此一時期，由於經濟繁榮甚速，社會結構急劇轉變，國民生活水準提高，社會風氣受到國際性功利主義之侵襲，舊道德漸被破壞，新道德尚未建立，以致生日趨奢靡，暴力犯罪相繼曾多，嚴重破壞治安，且警察人員

⁵³ 參照邱華君，警察法規，五南，初版，1993年5月，頁175。

值勤時屢遭持械抗拒，受害者層出不窮，但警察人員使用警械，仍多受該條例之消極性限制，窒礙頗多，使用時多有畏懼之心，因此，警界及有識之士，認為順應時勢之需要，迭提議迅速修正。職是之故，內政部警政署廣求意見，經擬定修正草案，於民國七十三年八月八日呈報內政部，經內政部完成草案，於同年九月二十七日函報行政院。行政院於同年十一月二十二日院會第一九一〇次會議討論決議通過修正草案，於同年十二月六日函請立法院審議，立法院於同年十二月十七日初審、七十四年一月四日二讀，同年一月八日第三十二次院會三讀通過，經 總統於七十四年一月十八日公布施行⁵⁴。

此次修正，共修正第三、四、五及十二條等四個條文。經過此次的修正，除增加得使用警械之主體，消極性文字亦已予刪除，進一步積極兼顧及警察人員執行任務時之安全，使用警械所受的束縛，亦已顯見較前減少，可說已臻完善之地步⁵⁵。惟此時期有關使用警械後之責任條文並未修正。

第五項 民國九十一年

警械使用條例最近一次修正是在民國九十一年六月二十九日，為簡化使用警械後之責任規定，明確規範「支付」對象、項目及由內政部統一訂定支給標準，修正使用警械至人傷亡之醫療費、喪葬費、慰撫金、補償金之規定為現行條文第十一條：「警察人員依本條例規定使用警械，因而致第三人受傷、死亡或財產損失者，應由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。警察人員執行職務違反本條例使用警械規定，因而致人受傷、死亡或財產損失者，由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費；其出於故意之行為，各該級政府得向其求償。前二項醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費之標準，由內政部定之⁵⁶。」

民國九十一年之修正，除了為因應精省而將第三項作文字修正，亦將「先

⁵⁴ 邱華君，同前註 53，頁 175-176。

⁵⁵ 同前註，頁 176-177。

⁵⁶ 施源欽，同前註 14，頁 30-31。立法院公報第 91 卷 40 期第 301 頁中有關警械使用條例第十一條之修正要點：「為簡化使用警械後之責任規定，明確規範賠償之對象、項目及由內政部統一訂定支給標準。」論者認為此處「賠償之對象」有誤，應為「支付對象」。

給予」醫藥費或撫卹費之文字刪除。又固定額度之支給標準造成人民損害受填補之限制，故學者對此多有批評，有學者主張應調整支給標準之項目及數額，亦有主張修法回復「先給予」之文字，將其定位為即時處理金，詳容後述。

第六項 小結

警械使用條例雖歷經多次修正，惟自民國九十一年修正迄今，已十逾年未曾修正，期間許多學者發現規範內容似仍有缺失，存在不少問題，而有改進之空間。

按警械使用條例第十一條第二項規定，警察人員執行職務違反本條例規定使用警械致人受傷、死亡或財產損失者，本質屬國家賠償責任，國家應就相對人之損害負全部之填補責任，但警械使用條例卻限縮賠償範圍，對被害人保障不足，且該條文用語為「補」償，並不符法理。由於本條例性質為國家賠償法之特別法，於對行為人求償要件、賠償程序及賠償範圍，均有特別規定應優先適用，故與法理不符之處，有檢討修正之必要⁵⁷。

至於警察依法執行職務使用警械，依同條例第十一條第一項之規定，其請求權主體僅限於第三人，故若致可歸責之歹徒受傷、死亡或財產損失者，國家不負賠償責任。就理論上而言，警察人員依法執行職務使用警械，為依法令之行為，即阻卻違法，行為之警察個人無需負擔法律責任。但即使是罪大惡極之槍擊要犯、劫持人質之綁匪，國家亦應實施逮捕，使其接受法律制裁，何況某些犯罪尚不至達死刑之程度，犯罪人亦有接受法律審判之程序上權利，本條例授權警察用槍射擊，冒著當場擊斃人犯或流彈致無辜路人喪命之危險，此乃立法者為保全公益，而犧牲少數人接受法律審判之權利或承擔流彈誤射之風險，故無論是依社會保險、風險分擔理論或公益犧牲理論，國家仍應負起補償責任，相對人有請求國家補償之權利，僅法院得減免其金額，民國九十二年制定之警察職權行使法即採此立法模

⁵⁷ 洪文玲，警察權，警察法學，第7期，2008年11月，頁537，轉引自施源欽，同前註14，頁32。

式，顯然警械使用條例之立法仍有精進之空間⁵⁸。

第三節 警械使用條例之規範內容

第一項 使用警械之主體

在民國二十二年之「警械使用條例」中，將警械使用之主體定為警長與警士，嗣後則因警察法治的健全化，使得使用主體名稱趨於定制，統稱為警察人員⁵⁹。

第一款 警察人員

得行使警察法第九條⁶⁰職權之警察人員，大部分為依警察人員人事條例任官、授階，執行警察任務之人員，可稱為狹義之警察人員。若以行使警察法第九條之警察職權而言，應限於狹義之警察人員⁶¹。

惟凡執行司法警察職務之人皆必須使用警械，舊條文僅列舉憲兵，顯有掛漏之失。又本條例之立法目的原僅在規範警察人員使用警械之相關事項，其他司法、軍法警察人員則各有其隸屬機關，其器械之種類與規格及賠償事項，宜由各該主管機關自行規定，非可一律適用，爰將「適用」修正為「準用」⁶²。故現行警械使用條例第十三條規定：「本條例於其他司法警察人員及憲兵執行司法警察、軍法警察職務或經內政部核准設置之駐衛警察執行職務時，準用之。駐衛警察使用警械管理辦法，由內政部定之。」

⁵⁸ 施源欽，同前註 14，頁 33。

⁵⁹ 陳孟樵，同前註 45，頁 293。

⁶⁰ 警察法第九條：「警察依法行使左列職權：一、發佈警察命令。二、違警處分。三、協助偵查犯罪。四、執行搜索、扣押、拘提及逮捕。五、行政執行。**六、使用警械**。七、有關警察業務之保安、正俗、交通、衛生、消防、救災、營業建築、市容整理、戶口查察、外事處理等事項。八、其他應執行法令事項。」

⁶¹ 李震山，警察法論—警察任務編，正典，一版，2002 年 10 月，頁 9。

⁶² 參見立法院公報，第 91 卷 40 期，2002 年 5 月，頁 298-299。

第二款 駐衛警察

駐衛警察係指各機關學校團體依據內政部頒訂之「各機關學校團體駐衛警察設置管理辦法」之規定自行遴用執行各駐在單位安全及秩序人員。其任務為維護各機關學校團體安全與秩序，其值勤方式約有檢查進出人員、車輛、貨物之門衛勤務、交通管制、交通安全及交通監控等交通勤務、電話接聽、守望、巡邏、監督、隨護、緊急狀況、協力防護勤務，並得拒絕、許可或盤檢進入其土地、工作地點之人車⁶³。

駐衛警察依駐衛警察使用警械管理辦法第三及第四條規定，得攜帶並使用警械，並以使用警棍為原則，其需要其他警械者，應由駐在單位向警政機關申請配發。其使用警械之訓練、監督、考核，由當地警察局（分局）辦理。其使用警械因而致人傷亡者，由駐在單位依警械使用條例第十一條及依該條所定之標準辦理⁶⁴。

第三款 警察役役男

廣義之警察人員，係指在組織意義下警察機關工作之所有人員，服警察役之替代役男亦屬之⁶⁵。按內政部替代役警察役役男服勤管理要點之規定，警察役役男之主要任務為協助警察人員辦理行政庶務、機動保安、守望相助、交通助理、收容處所警衛、安全維護等工作。

替代役實施條例第五十八條規定：「依本條例規定服警察役之役男，於執行職務時，得使用必要之警械；其使用辦法，由主管機關定之。」依該條授權所訂定之「警察役役男使用警械管理辦法」第二條及第三條之規定，警察役役男執行勤務，遇有警械使用條例第二條至第四條所定情形時，得使用警械。警察役役男執行勤務時，以使用警棍為原則。同管理辦法第六

⁶³ 蔡進閣，論駐衛警察，警學叢刊，第 29 卷第 1 期，1998 年 7 月，頁 10-11。

⁶⁴ 同前註 63，頁 11。

⁶⁵ 李震山，警察法：第一講—警察作用法通論，月旦法學教室，第 41 期，2006 年 3 月，頁 75。

條規定：「警察役男使用警械，因而致人傷亡者，準用警械使用條例第十一條規定辦理。」

第四款 其他準用對象

我國現行行政部門中，某些執行「廣義警察」概念之行政機關，其所屬人員法令也具有使用武器、彈藥、器械之職權，例如海關人員、監獄或看守所之管理人員，有關其他司法人員，只能準用警械使用條例。其他司法警察是指除了警察之外，主要依據行政特別法以及刑事訴訟法相關規定之司法警察人員，例如海巡署及移民署等執法人員⁶⁶。

第五款 小結

綜前所述，得依該條例使用警械者，除上述人員外，似無使用警械之餘地。有學者指出，依據「義勇警察編訓服勤方案」中規定，義警服勤時，準配戴警棍、警笛及捕繩，但退勤時應即收回集中分局（分駐所）、派出所集中保管。另中央警察大學與台灣警察專科學校學生，在實習時協助警察機關執行職務，依有關法令應予有限度使用部分警械之權力，才能配合實務需要⁶⁷。

而除了警察人員以外，經常使用警械之執法人員應屬法警。法警於辦理司法警察事務之際，具有實質司法警察身分，其執行職務時，經常使用手銬、腳鐐等戒具。按「臺灣高等法院及所屬各級法院法警執行職務應行注意事項」及「臺灣高等法院檢察署暨所屬各級法院檢察署法警執行職務應行注意事項」之規定，法警於執行職務時，得佩帶警棍、警笛、施用戒具等。在該「注意事項」中亦訂有警械使用之章節，惟關於警械使用後之責任則無任何規定。本文認為使用警械屬干涉或侵害人民之權利之行為，僅以「注意事項」作為規範並不符合依法行政原則⁶⁸；使用警械後之責任究

⁶⁶ 陳正根，同前註 18，頁 158。

⁶⁷ 同前註，頁 159。

⁶⁸ 法警人員使用槍械、戒具之法令或內部行政規定詳參見法務部 99 年 1 月 27 日法檢字第

應適用國家賠償法抑或是準用警械使用條例之相關規定亦乏明文，似有將其法制化之必要⁶⁹。

第二項 警械之種類與規格

第一款 警械使用條例之規定

警械使用條例第一條第一項規定：「警察人員執行職務時，所用警械為棍、刀、槍及其他經核定之器械。」又同條第三項規定：「第一項警械之種類及規格，由行政院定之。」行政院依授權乃訂定「警察機關配備警械種類及規格表⁷⁰」，明定警察人員執行職務時所得使用之警械如下表：

表 1：警察機關配備警械種類及規格表

警察機關配備警械種類及規格表			
種類		規格	備考
棍	警棍	木質警棍	
		膠質警棍	
		鋼（鐵）質伸縮警棍	
刀	警刀	各式警刀	
槍	手槍	各式手槍	

0980056308 號函。參見許儒林，臺灣法警法制之研究，國立臺灣海洋大學海洋法律與政策學院海洋法律研究所碩士論文，2015 年 7 月，頁 119 以下提出法警職權應予法制化之建議。

⁶⁹ 司法院大法官釋字第五三五號解釋文：「警察勤務條例規定警察機關執行勤務之編組及分工，並對執行勤務得採取之方式加以列舉，已非單純之組織法，實兼有行為法之性質…。」及解釋理由書：「…查行政機關行使職權，固不應僅以組織法有無相關職掌規定為準，更應以行為法（作用法）之授權為依據，始符合依法行政之原則。…」由此可知，行政機關不得僅以組織法或組織法授權訂定之行政規則作為行政行為之依據。惟有關法警之職掌僅於法院組織法第二十三條第三項有概略規定，本文認為有應有作用法之規範，較為妥當。

⁷⁰ 行政院民國 95 年 5 月 30 日院臺治字第 0950023739 號函發布，並自即日生效。

	衝鋒槍	各式衝鋒槍	
	步槍	半自動步槍	
		自動步槍	
	霰彈槍	各式霰彈槍	
	機槍	輕機槍	
		重機槍	
	火炮	迫擊砲	
		無後座力砲	
		戰防砲	
	其他器械	瓦斯器械	瓦斯噴霧器（罐）
瓦斯槍			
瓦斯警棍（棒）			
瓦斯電氣警棍（棒）			
瓦斯噴射筒			
瓦斯手榴彈			
煙幕彈（罐）			
鎮懾（閃光）彈			
電氣器械		電氣警棍（棒）（電擊器）	
		擊昏槍	
		擊昏彈包	
噴射器械		瓦斯粉末噴射車	
		高壓噴水噴瓦斯車	
		噴射裝甲車	
應勤		警銬	
		警繩	

	器 械	防暴網	
--	--------	-----	--

學說上有認為警械使用條例之立法目的應在保障人權，針對涉及人民權利之事項，予以法律保留。因此，就警械使用之相關要點應予適當規定。警械使用條例針對警械之種類、使用時機、使用程序以及相關法律效果均有所規定，惟探究其中，重要者應是使用警械之時機、要件與法律效果，尤其是具有攻擊性器械使用之要件與程序，故警械之種類或規格，似乎無須以列舉之立法技術定之⁷¹。不同看法認為，依據槍砲彈藥刀械管制條例第二條⁷²之規定，我國禁止一般民眾持有槍砲，之所以容許警察使用槍彈，乃因其任務需要。因此，使用主體及使用要件應有法律授權或經法律授權之命令予以明定，藉以使人民得事前知悉、在何種情況下、得使用何種警械⁷³。本文認為因應警察任務之需要以及確保職務之執行，可考慮於本規格表中增訂「概括條款」，使警察人員依法令執行職務時所使用之一般器具或其他器械致人受傷、死亡或財產損失時，亦有本條例之適用，以保障人權。

目前警察人員所使用之槍械，在手槍部分大多使用美國史密斯威森廠（Smith & Wesson）生產的手槍 M5094、M6903、M6904 等，在長槍部分則有 M4A1 卡賓槍、M16 突擊步槍、HK MP5 衝鋒槍、SWA5 衝鋒槍等⁷⁴。有關手槍部分，因目前服役已二十逾年的 M5904 和 M6903 兩款手槍因零件較多、分解保養較為麻煩且性能不佳，其評價毀譽參半，在民國一〇四年十一月，警政署編列六億九千二百二十九萬元預算採購警用手槍，將分成五年逐一汰換成輕量化、保養容易之德製卡爾華瑟公司（Walther）生產的 PPQ M2 九公厘半自動手槍。除前述槍械外，於民國一百年時，警政署採購了四千二百把同屬美國史密斯威森廠生產的 M&P Compact 手槍，優

⁷¹ 楊雅萍，淺探警械使用條例—以警械種類、使用要件及效果為中心，立法院院聞，第 34 卷 3 期，2006 年 3 月，頁 46。

⁷² 槍砲彈藥刀械管制條例第二條：「槍砲、彈藥、刀械，除依法令規定配用者外，悉依本條例之規定。」

⁷³ 陳景發，同前註 8，頁 109。

⁷⁴ 內政部警政署警察文物專區網站，<http://www.npa.gov.tw/NPAGip/wSite/historical/c-21.html>，最後瀏覽日期：2015/12/19。

先發給刑事局、各縣市警察局的刑警和女警使用。民國一〇四年六月也採購了二千九百把奧地利製葛拉克 GLOCK 19 手槍給刑警使用⁷⁵。

第二款 「應勤器械」與「戒具」之異同

依據「警察機關配備警械種類及規格表」可知警铐屬警械(應勤器械)之一種，惟其危險性不若警槍之使用，可能立即造成相對人之傷害。但對其使用目的、效果，亦應限制在制止被管束人之抗拒、暴行、危害行為。按警察職權行使法第二十條⁷⁶之規定，警察使用警铐及其他核定之戒具，其目的在於管束行為人對己身及第三人可能造成之危害，為出自保護之目的⁷⁷。學者認為，警察職權行使法第二十條明訂戒具之使用要件，彌補警械使用條例之不足，應予高度肯定⁷⁸。

警察外勤工作中，每當執行拘提、逮捕、解送、羈押、看守人犯等任務時，必須注意戒護人犯之脫逃、自殺、暴行或其他擾亂秩序之行為，其施用工具，以戒具最為便利而有效⁷⁹。警察職權行使法制定公布後，警察主管機關認為同法第二十條所稱「戒具」者，係依據監獄行刑法第二十二條第二項規定，以腳鐐、手梏、聯鎖、捕繩四種為限⁸⁰。警察實務見解或係出於，立法上既採相同用語理應作相同理解之立場所為之解釋，學說上多數見解亦同。有論者提出，應回歸到有關戒具「核定」之授權規定上，應依權責由內政部或行政院核定之戒具方為適法，或考慮警械使用條例與警察

⁷⁵ 「卡彈掉槍好糗 警政署汰換全台警用近 5 萬把手槍」，ETtoday 新聞雲，2015 年 11 月 13 日報導，<http://www.ettoday.net/news/20151113/596189.htm>，最後瀏覽日期：2015/12/19。

⁷⁶ 警察職權行使法第二十條第一項：「警察依法留置、管束人民，有下列情形之一者，於必要時，得對其使用警铐或其他經核定之戒具：一、抗拒留置、管束措施時。二、攻擊警察或他人，毀損執行人員或他人物品，或有攻擊、毀損行為之虞時。三、自殺、自傷或有自殺、自傷之虞時。」

⁷⁷ 蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義寶合著，警察職權行使法逐條釋論，五南，初版二刷，2006 年 11 月，頁 397。

⁷⁸ 林明鏘，警察職權行使法基本問題之研究，台灣本土法學雜誌，第 56 期，2004 年 3 月，頁 126。學者梁添盛認為，「戒具」與「武器」之性質不同，將兩者之使用要件於警械使用條例混為一談，極為不妥，似亦肯認將戒具使用之權限定於警察職權行使法中之立法，參見同前註 10，頁 229。

⁷⁹ 邱華君，我國警械使用與戒具施用之比較研究，警政學報，第 10 期，1986 年 12 月，頁 20。

⁸⁰ 警察職權行使法逐條釋義，內政部警政署編印，2003 年 8 月，頁 77。

職權行使法之整合⁸¹。

第三款 小結

除前述法定警械以外，在處理群眾活動事件中經常使用之「拒馬」、「蛇籠」、「警盾」，是否屬於前揭規格表之「其他器械」類之警械，有學者認為應可視為警械，但依警械使用條例第十四條之規定，警械非經內政部或經其授權之警察許可，不得定製、售買或持有，違者由警察機關沒入。故學者認為前揭規格表有檢討修正之必要，因時代進步，警械很難一一列舉，可考慮增訂概括規定，以避免掛一漏萬⁸²。亦有學者引進日本警察官職務執行法第七條有關「性質上之武器」⁸³之概念，重點應落在是否為「執行職務」而非是否為經核定之器械，亦值參考。本文認為拒馬及蛇籠用途雖為阻絕群眾，惟其具有傷害性，似可考慮訂入前揭規格表中，而殺傷力強大之火砲類警械，有過度侵害人民之權利之可能，可考慮刪除。

而關於上述器械因使用後所生之責任問題以及本文所提出之意見，容後於第四章第三節、第四節有更詳細之說明。

第三項 使用警械之時機及要件

第一款 使用警械之時機

警械使用條例第二至第四條規定警察人員得使用警械之情形，其中第二條及第三條規定使用警棍之情形有「指揮」及「制止」兩種情形⁸⁴：

(一) 使用警棍指揮之時機

⁸¹ 參見陳景發，同前註 8，頁 110。

⁸² 章惠傑，同前註 44，頁 74。

⁸³ 參見陳景發，同前註 8，頁 116-121。本文第四章第四節第二項有更詳細之介紹。

⁸⁴ 參照王建中，警械使用條例之探討，刑事法雜誌，第 28 卷第 3 期，1984 年 6 月，頁 40-41。

1、指揮交通：以警棍之動作，表示方向，許可或禁止，使人民有所遵循。

2、疏導群眾：在群眾眾多、秩序欠佳的場合，用警棍疏散群眾，或在群眾之中用警棍攔出一條道路，以利通行。

3、戒備意外：用警棍作為禁止或提防意外的器械。

（二）使用警棍制止之時機

1、協助偵查犯罪，或搜索、扣押、拘提、羈押及逮捕等須以強制力執行時：依據刑事訴訟法相關定，警察人員兼具司法警察之身分，故警察法第九條第一項第三款及第四款規定，協助偵查犯罪，或搜索、扣押、拘提、羈押及逮捕為警察之職權。

2、依法令執行職務，遭受脅迫時：依法令之職務行為，乃公務員表國家行使公權力之行為，倘以不法行為予以執法者脅迫，當然構成刑法之妨害公務罪，故本條例允許使用警棍制止之。

3、發生第四條第一項各款情形之一，認為以使用警棍制止為適當時。

前述使用警棍之情形，危險性較小，由於使用警刀、警槍可能造成人民權利較大之侵害，故同條例第四條所規定得使用之時機較為嚴格：

（三）使用警刀或警槍之時機

1、為避免非常變故，維持社會治安時。

2、騷動行為足以擾亂社會治安時。

3、依法應逮捕、拘禁之人拒捕、脫逃，或他人助其拒捕、脫逃時。

4、警察人員所防衛之土地、建築物、工作物、車、船、航空器或他人之生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫時。

5、警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞時。

6、持有兇器有滋事之虞者，已受警察人員告誡拋棄，仍不聽從時。

7、有前條第一款、第二款之情形，非使用警刀、槍械不足以制止時。

而實務上關於用槍時機的認定，多以是否為防衛警察或他人生命、身體，而有「急迫需要」為基本原則。換言之，人之生命、身體受到「急迫威脅」時，才可動用警槍。例如臺灣高等法院九十五年度上訴字第二四〇六號判決、九十一年度上訴字第二六八七號判決、高雄高分院九十八年度上重訴字第五號判決等均為適例⁸⁵。

有學者認為，警械使用條例第四條第一款及第二款規定「避免非常變故」、「騷動行為足以擾亂社會治安」，屬於不確定之法律概念，內容較為籠統，文字似可考慮修正⁸⁶。有學者亦認為，基於法律構成要件明確性原則之要求，並使警察人員能有明確之標準可資依循，減少個別恣意認定解釋判斷之疑慮，調整限縮使用時機之規定，有其必要⁸⁷。本文認為，不論係使用警棍或是警槍，皆有造成人民權利侵害之可能，理應符合法治國原則之要求。

第二款 使用警械之要件

參照警械使用條例第四條至第九條之規定，使用警械之要件包括「需客觀上存有使用武器之情勢」及「所使用之手段必須具備相當性」，析述如下：

（一）需客觀上存有使用警械之情勢：

係指客觀上存在急迫不正之侵害、對自己或他人之生命、身體、自由、財產之緊急危難暨其他依法令規定得使用武器之情形。警械使用條例第四條第一項各款之規定，即係使用警械之客觀上情狀之規範。有學者提出，

⁸⁵ 參見鄭善印，警械使用條例與警察用槍之研究—以警光雜誌、司法實務及日本法制為素材，警學叢刊，第41卷第5期，2011年3月，頁12-13。

⁸⁶ 王建中，同前註84，頁43。

⁸⁷ 劉嘉發，同前註43，頁52。

同條例第四條第一項之規定，應僅係一種舉例說明之例示規範，得使用警械之客觀情狀，並不以此為限，凡該當於刑法上之正當防衛或緊急避難之情狀者，亦得認已該當於客觀上存有使用警械之情狀之要件⁸⁸。

(二) 所使用之手段必須具備相當性：

依警械使用條例第六條：「警察人員應基於急迫需要，合理使用槍械，不得逾越必要程度。」、第八條：「警察人員使用警械時，應注意勿傷及其他之人。」及第九條：「警察人員使用警械時，如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位。」之規定，以及民、刑法上正當防衛、緊急避難與依法令之行為必須不過當或濫用之法理，故警察是否使用警械以及使用方法之選擇，必須考量手段相當性⁸⁹，所謂手段之相當性具有以下內涵⁹⁰：

1、手段與目的之間，必須存有合理的關聯性。警察無權採取與目的達成不相干之手段。

2、所採取之手段，須為達成目的必要之最小限度者。此所謂之「最小限度內之手段」，係指對個人之權利自由之限制程度，別無其他適當之替代手段者而言。

3、必須衡量利益，亦即警察手段之行使，所獲得之公共利益，與因而造成之個人利益侵害，兩者必須保持均衡。

第四項 阻卻違法事由

警械使用條例第十二條規定：「警察人員依本條例使用警械之行為，為依法令之行為。」有學者指出，本條例係由立法院制定經總統公布，其名稱既為條例，故在法的體系上為「法律」，其地位在命令之上，而在憲法之下。並認為該條例第十二條之規定，略嫌畫蛇添足。因刑法第二十一條第一項規定：「依法令之行為，不罰。」只要係依法律或命令之行為即可不罰，

⁸⁸ 梁添盛，同前註 10，頁 230。

⁸⁹ 同前註，頁 232。

⁹⁰ 參照片岡聰，最高裁判例にあらわれた警察権行使の界限，東京法令，1982年6月，頁9、頁27-31，轉引自梁添盛，同前註 10，頁 232。

亦即阻卻了行為的違法性，不成立犯罪。該條例之精神乃由正當防衛、緊急避難延伸而來⁹¹。

依據最高法院七十三年台上字第四九九四號刑事判例之裁判要旨：「原判決既認為被告使用槍枝擊斃死者之行為，係符合警械使用條例第四條第一項第五款、第八條之規定，即依同條例第十一條規定為依法令之行為，是被告之行為係依刑法第二十一條第一項之規定為不罰，核與第一審判決認為被告開槍擊斃死者係正當防衛且未過當，依刑法第二十三條之規定其行為不罰，適用法則顯屬不同，乃原判決未依法撤銷改判，竟予維持，自難謂無不適用法則之違誤。」可見本條規定有保障警察人員依法使用警械之功能。

第五項 警械之售製、持有

依據警械使用條例第十四條第一項規定：「警械非經內政部或其授權之警察機關許可，不得定製、售賣或持有，違者由警察機關沒入。但法律另有規定者，從其規定。」可知如果未經內政部的許可而「定製」、「售買」或「持有」之警械，警察機關得予以沒入。此一沒入行為，係行政處分，也可以說是警察處分。

同條第一項係民國五十七年修正時增訂，當時槍砲彈藥刀械管制條例尚未制定公布，緣民國七〇年代時工商業發達、經濟繁榮，私造槍彈刀械作為犯罪工具，日益增多，暴力犯罪及槍擊事件時常發生，立法委員認為刑法第一八六及一八七條之處罰過輕，於是於民國七十二年六月二十七日制定公布「槍砲彈藥刀械管制條例」，設定較重之處罰規定，以期遏止社會上之兇器氾濫，減少暴徒危害警察人員及社會上暴力犯罪之案件，而達到改善治安，保護警察及人民安全之目的⁹²。

至於其他法律另有規定者，如監獄行刑法第二十四條第一項規定，監獄管理人員得使用攜帶之警棍或槍械，自衛槍枝管理條例第三條規定，機

⁹¹ 廖正豪，使用警械有關法律問題之探討，警學叢刊，第 11 卷第 2 期，1980 年 12 月，頁 112。

⁹² 參照立法院公報，第 72 卷 36 期，1983 年 3 月，頁 31。王建中，同前註 84，頁 39。

關團體因警衛必要，得向當地警察機關請求派駐警衛，其有置槍必要者，應先檢同員工名冊，報由當地警察機關核轉內政部核准；其置槍數量，不得超過實有人數五分之一。但負有治安任務之機關所需槍枝，得不受限制。第六條規定，人民自衛槍枝，每人以甲乙種各一枝為限，每戶不得超過甲乙種各二枝，並應申請查驗給照。依此等法律規定，則上述監獄管理人員，機關團體及人民，可依法持有規定之警械或槍枝⁹³。



⁹³ 王建中，同前註 84，頁 37。

第三章 違法使用警械之國家賠償責任

第一節 國家賠償責任之演進

第一項 國家賠償責任之意義

國家賠償責任之意義有廣義與狹義二種，廣義之國家賠償責任係泛指國家對其違法行為致人民權益發生損害時，所應負之賠償責任而言；而狹義之國家賠償責任，則係指統一的國家賠償法規定，國家對人民之損害所應負賠償責任之謂。依國家賠償法第二及第三條，所謂國家賠償責任，係指公務員於執行職務行使公權力，因故意或過失不法侵害人民之自由或權利時，或因公有公共設施之設置或管理有欠缺，致人民之生命、身體或財產受有損害時，國家對該損害所應負之賠償責任之謂。依上述意義以觀，國家賠償責任可以分為人之責任與物之責任二種⁹⁴。

第二項 國家賠償否定論—國家無責任論

國家賠償觀念並非一蹴而成，其發展實與法律思想之變遷有密切關係，從發展之歷史觀察，大致可分為：否定時期、相對肯定時期、全面肯定時期，以下分別敘述之：

二十世紀以前，關於國家損害賠償責任，為否定說之階段，認為國家為統治團體，國家基於統治權之作用，與私人間之活動異其性質，因而國家不應負損害賠償責任，亦即採用國家無責任論原則。其理由為⁹⁵：

(一) 絕對的主權思想

⁹⁴ 葉百修，國家賠償法之理論與實務，元照，三版一刷，2011年3月，頁34-35。

⁹⁵ 參照劉春堂，國家賠償法，三民，修訂二版一刷，2007年6月，頁2-3。

即以國家與人民間之關係為權力服從關係，國家為統治者，國家行使權力，人民服從權力，因而統治者與被統治者之間，不生損害賠償問題。

（二）過失責任主義思想

此乃為十八世紀時，民法上三大原則之一，係由來於羅馬法之「無過失即無賠償責任」原則。所謂過失責任主義，乃指個人對於自己之行為，倘非出於故意或過失，縱有損害於他人，亦不負賠償責任，至於對於他任之不法行為，責絕對不付責任，故亦稱「自己責任」主義。基於此種思想，故認為公務員於執行職務之際，因故意或過失而侵害他人權利者，仍然為該公務員個人之行為，並非國家之行為，須由為該不法行為之公務員自負其責任，國家不負任何責任。由於受上述兩種思想之支配，因而各國立法均否認國家對於公務員之不法行為，應負賠償責任。

第三項 國家賠償相對肯定論—國庫理論

二十世紀初期，因絕對主權之思想，已呈動搖，且因國家機能日益增大，致人民權利頻受國家之侵害，社會上對此無法救濟之權力侵害，指摘甚厲。因而對國家無責任之觀念，在學說、判例、立法例上均逐漸採取相對肯定之態度，即認國家應否負國家賠償責任，應視公務員代表國家所執行之職務之性質，國家在法律上所處地位而定。倘若國家處於行使統治權之地位者，仍不發生負賠償責任之問題；反之，如處於準私人之地位者，則應依民法規定負損害賠償之責⁹⁶。

德國民法主張國家的雙重人格，意即國家除係公權力主體外，尚具有一種屬財產權主體之地位，該財產權主體稱之為國庫。公權力主體觀念下的國家，對其侵權行為不負任何責任，但是以財產權為主體的國家，或以營利事業為主體的國家，其官吏之侵權行為，適用私法上的規定，承認民法上侵權行為責任，因德國民法第八十九條規定：「第三十一條之規定，於國庫行為、公法上之社團、公法財團及公營造物準用之。」而德國民法第

⁹⁶ 葉百修，同前註 94，頁 11。

三十一條（與我國民法第二十八條⁹⁷相類似）則規定：「社團對於理事會、理事，或依章程選任之其他代理人因執行職務發生應負損害賠償責任之行為，致第三人受損害時，應負賠償責任⁹⁸。」

第四項 國家賠償全面肯定論

第一次世界大戰後，學說因認國家與人民之關係，已非權力服從關係，而係基於社會契約所生之權利義務關係。故在學說，裁判以及立法例上均相繼承認國家對公務員違法執行職務，不問是公法行為或私法行為所生之損害，均應負賠償責任，是為全面肯定時期⁹⁹。依據我國現行之國家賠償法第二條第二項及第三項之規定，公務員行使公權力之違法侵權行為所生之國家賠償責任，係採「國家代位責任理論」。而同法第三條，因公有公共設施設置之瑕疵所生之國家賠償責任，係採「國家自己責任理論」及「無過失責任理論」，以下茲分別敘述。

第一款 國家代位責任論

十九世紀末，根據國家本身不能作成違法行為之基本立場，並避免公務員侵害人民時，國家置身事外，由公務員自行負責之弊端，建立國家代位責任理論，認為國家應先代替違法行為之公務員，對受損害之人民負賠償責任，再依情形對公務員求償。由於國家係代替公務員對人民負損害賠償責任，因此必須公務員本身成立賠償責任者，始隨之成立國家之賠償責任。如公務員之賠償責任依法受有限制或免除者，國家之賠償責任亦相應受限制或免除¹⁰⁰。

⁹⁷ 民法第二十八條：「法人對於其董事或其他有代表權之人因執行職務所加於他人之損害，與該行為人連帶負賠償之責任。」

⁹⁸ 董保城、湛中樂，國家責任法—兼論大陸地區行政補償與行政賠償，元照，二版一刷，2008年9月，頁39。

⁹⁹ 葉百修，同前註94，頁12。

¹⁰⁰ 參照陳敏，同前註21，頁1129。

第二款 國家自己責任論

時至二十世紀，國家職能不斷擴大，國家為增進公共利益而從事之公務活動或設置之公共設施日益增多，因公務員不法執行職務，或因公共設施之設置或管理有欠缺，致人民遭受損害之可能性亦相對增加。因此，應由國家對受損害人民負擔損害賠償責任，其賠償之負擔，則經由租稅而由全民分攤。此外，就公務員之執行職務而言，公務員為國家之機關，其行使權利之行為，即為國家之行為，其行為效果，無論利弊，亦歸於國家。因此，公務員對人民執行職務之不法行為，其效果亦直接歸屬國家，由國家，而非公務員對人民負損害賠償責任，並不論公務員有無故意或過失，亦不對公務員求償。依此見解，國家係因公益活動或公共設施所生之危險，自負其損害賠償責任，所以稱為「國家自己責任論」，因不以有故意過失為要件，故亦稱「無過失責任論」或「危險責任論」¹⁰¹。

第二節 警械使用合法性判斷

第一項 判斷之機關

警械使用合法或非法之判斷機關，根據內政部警政署於一九八七年二月二十一日依七六警署人字第九一一一號函規定：「非法使用警械有關責任之調查—督察室」¹⁰²。依警械使用條例第十一條之規定，不論依法使用或違法使用均由各該級政府支付賠（補）償金。亦即警械使用是否合法之判斷機關為督察室，判斷是否負國家責任者則為各縣市警察局。至於賠（補）償金之核發程序，縣市由警察局陳報縣市政府核發。

有學者認為，警察面臨急迫不正之侵害時或危難時，判斷是否該當使

¹⁰¹ 參照廖義男，國家賠償法，1993年7月，頁10，轉引自陳敏，同前註21，頁1129-1130。

¹⁰² 林國樑，警械使用法制之研究，國立中山大學政治學研究所碩士論文，2006年，頁258-259，轉引自，陳若凡，同前註28，頁105。

用武器之要件，係屬專門性、專業性之認定，苟無重大瑕疵，檢察官及法官理應對其見解加以尊重。為提供法院對此類案件是否適法之判斷之參考，可參考公路法第六十七條，授權成立車輛行車事故鑑定組織之先例，透過立法，授權設置「警察官使用武器責任鑑定」組織，專責辦理警察使用武器是否適法之鑑定事項¹⁰³。亦有認為，同是剝奪生命，警察開槍的時機的決定，與法院作成死刑判決，二者之間有很大的差異，即當警察面臨真實且急迫的危險時，必須於千鈞一髮之際立下決定是否用槍，由於法律規定的用槍時機概念籠統不明確，僅能以武器作為最後的執法憑藉；反之，法官則是在安全的法院內審慎地認事用法，方做出死刑宣判，故要求警察謹慎考慮後才使用槍械，似乎不切實際，且強人所難。故警察機關保存現場，掌握人證物證，還原現場進行認定，更顯得重要。並提出設置「警械使用責任鑑定委會」，委員會中成員應包含心理學、法學、刑事鑑識學、警學等專家學者及公正人士參與共同鑑定，以公正、科學的蒐證程序認證，訂定鑑定標準作業程序，使鑑定結論具有「判斷餘地」，供法院起訴或判決之參考，以昭信社會大眾¹⁰⁴，本文亦贊同學者所提出之建議，因依現行實務係由督察室作為警械使用之判斷機關，難免有球員兼裁判之嫌或產生息事寧人之消極態度，使當事人難以信服，故設立中立、公正之專責鑑定機關有其必要，警察於執行任務使用警械時亦更有信心。

第二項 判斷之標準

現行之警察實務，使用警械有關責任之調查機關為警察局督察室，其所作成之判斷書為機關內部非公開文書¹⁰⁵，一般民眾無法取得，故本文遂依據學說及實務見解做為研究使用警械合法性之資料。

¹⁰³ 梁添盛，論警察使用武器行為之法律性質及要件，警學叢刊，第 20 卷第 3 期，1990 年 3 月，頁 16。

¹⁰⁴ 施源欽，同前註 14，頁 44-45。

¹⁰⁵ 參閱陳若凡，同前註 28，頁 106。

第一款 學說見解

依警械使用條例第三條及第六條規定，凡警察使用警械時，經符合下列要件之一，始為合法：

- 1、協助偵察犯罪，須以強制力執行者；
- 2、警察依法令執行職務，遭受脅迫時；
- 3、發生警械使用條例第四條第一項各款情形，適當使用加以制止；
- 4、有急迫需要，合理使用槍械，且未逾越必要程度。

警械使用條例第六條規定「合理使用槍械」之規範意義在於判斷用槍時機須合情合理（根據情境合理判斷）。尤其是於事後審酌是否遭受立即危害時應以身歷其境之理性警察的觀點加以判斷，而非後見之明¹⁰⁶。

有學者提出，警械使用條例第三條及第六條規定之「合理」、「適當」文字，即是屬於警察職權行使法第三條¹⁰⁷比例原則之具體化，簡言之，警察職權行使法比例原則之規定，具有補充警械使用條例中未充分說明「合理」、「適當」之法律具體意義之功能¹⁰⁸。

第二款 實務見解

臺灣高等法院臺中分院九十六年度重上更（三）字第四十五號刑事判決（節錄）：按警察人員執行職務時，所用之警械為棍、刀、槍及其他經核

¹⁰⁶ 黃朝義，警察用槍規範與審查機制—兼論其他警械使用，警大法學論集，第 29 期，2015 年 10 月，頁 34。

¹⁰⁷ 警察職權行使法第三條：「警察行使職權，不得逾越所欲達成執行目的之必要限度，且應以對人民權益侵害最少之適當方法為之。警察行使職權已達成其目的，或依當時情形，認為目的無法達成時，應依職權或因義務人、利害關係人之申請終止執行。警察行使職權，不得以引誘、教唆人民犯罪或其他違法之手段為之。」

¹⁰⁸ 林明鏘，警察行使職權與國家賠償責任—兼評臺北高行九十八年度訴字第一八四三號判決，月旦法學雜誌，第 211 期，2012 年 12 月，頁 30。

定之器械；又警察人員使用警械，應基於急迫需要為之，不得逾越必要程度，並應事先警告，但因情況危急不及事先警告者，不在此限；再按警察人員使用警械時，如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位，警械使用條例第一條第一項、第五條、第八條分別定有明文。

最高法院八十七年度台上字第三三三號刑事判決（節錄）：依此情節觀之，甲○○開槍射擊時，似吳○○實施之不法侵害尚在繼續中，如屬無訛；又甲○○復供稱：當晚伊共射擊子彈九發，其中七發係朝吳○○所駕駛之自用小客車輪胎射擊，第一發並擊中輪胎云云。如甲○○係見射中輪胎後，吳○○仍不停車，方再向車窗射擊，苟亦屬無訛，則甲○○之使用槍械，既與警械使用條例第四條第一項第五款、第八條之規定相符，並與正當防衛之行為相當。

最高法院九十一年度台上字第三二七五號刑事判決（節錄）：警員鄭○哲表明警察身分，敲李○○住處大門，未獲回應，再由警員甲○○二度敲門，李○○開門後，因屋內陰暗，且甲○○因懼於報案人曾稱李○○持有凶器，乃持槍警戒，未料李○○於是日十七時五十五分許，突然衝出自家門外，與警員甲○○發生拉扯，甲○○已見李○○未持有兇器，並無須使用槍械，乃竟打開槍支保險，且依當時情形，縱欲使用警械時亦應注意並能注意勿傷及人之致命部位，且無不能注意之情形，竟疏未注意，致其持有之九○制式警用手槍之子彈不慎擊發，由李○○右耳後上方七公分處射入，從左眉毛上方，距離左耳上緣七點五公分處射出，造成李○○受有腦挫傷、顱內出血、頭部貫穿性槍傷之傷害，於送醫途中不治死亡。

臺灣高等法院高雄分院一○一年度重上國字第五號民事判決（節錄）：警察人員執行職務而使用警槍時，除需符合警械使用條例第四條所規範之法定原因外，並須符合同條例第六條所定「基於急迫需要」、「不得逾越必要性」之要件，以防止濫用槍械而侵害人民權益。至於是否合於「急迫需要」及「必要程度」，應以警察人員使用槍械當時之全部主、客觀情況等綜合判斷，而非僅以事後察知之客觀事實、事後所造成之結果嚴重程度以檢討判斷其是否合於槍械之正當使用。

由上述判決可見，法院於判斷警械使用是否適當時，除應符合比例原則之要求外，亦著重於情況是否危急對執法人員是否有立即之危險、事前

之警告、是否傷及其他人以及是否傷及其人致命之部位等。但本文認為以情況是否危急對執法人員是否有立即之危險作為判斷標準並不恰當，縱當時之境況並無立即之危險，惟緊急狀況之發生通常只在一瞬，警察人員判斷是否開槍通常也只在一念之間，故要求警察人員必須在情況危急時方得使用，似乎緩不濟急，容有討論之空間。

第三節 警察人員使用警械所生之國家賠償責任

第一項 適法使用警械致人傷亡或財產損失

損失補償係指因國家之無違法或其他過誤之行政公益活動，使人民權利受有損失時，國家對之所為之填補制度¹⁰⁹。人民對於國家社會原負有相當之社會義務，警察基於公益，合法行使職權致其生命、身體或財產遭受損失時，如係在社會義務範圍內，負有忍受義務者，不予補償；必須超過其應盡之社會義務範圍，始應就其個別所遭受之特別損失或特別犧牲，酌予公平合理之補償¹¹⁰。

依前章所述，警察人員依法使用警械，為依法令之行為，即阻卻違法，行為之警察個人無須負擔法律責任。但即使是罪大惡極之槍擊要犯或綁匪，國家應予逮捕，實施法律制裁，何況有些犯罪尚不至死刑之程度，犯罪人有接受審判之程序上權利，警械使用條例卻授權警察用槍射擊，冒著當場格斃人犯或流彈致無辜路人喪命之危險，此乃立法者為保全公益，而犧牲少數人接受審判之權利或承擔流彈誤射之風險，故無論是依社會保險、風險承擔理論或公益犧牲理論，國家應負起補償責任，相對人有請求國家補償之權利¹¹¹。惟依警械使用條例第十一條第一項規定：「警察人員依本條例規定使用警械，因而致第三人受傷、死亡或財產損失者，應由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。」本條例於九十一年六月二十六

¹⁰⁹ 葉百修，損失補償法，新學林，一版，2011年6月，頁6。

¹¹⁰ 施源欽，同前註14，頁28。

¹¹¹ 同前註，頁29。

日修正前，第十條第二項規定：「警察人員依本條例使用警械，因而傷人或致死者，其醫藥費或埋葬費由各該級政府負擔。」由此可知修正之後立法者有意將警察適法使用警械造成損失之補償對象，限定於使用對象以外之無辜第三人¹¹²，是否恰當，容有討論之空間。

警察適法使用警械行為，致第三人受害之補償，於公法上之補償體系上，應可作如下之定位¹¹³：

(一) 就起因於警察之適法使用警械行為，致第三人財產遭受損之者，予以補償，其性格為損失補償中「基於徵收之侵害之 (enteignender Eingriff) 補償」。

(二) 對基於警察之適法警械行為，致第三人受傷或死亡者，填補其損失，其性質屬於損失補償中「基於犧牲的侵害 (aufopfernder Eingriff) 之補償」

我國司法實務對於依法使用槍械致第三人死傷一般是評價為合法的，例如臺灣板橋地方法院九十五年度國字第二十五號判決：「…員警如依警械使用條例規定用槍致發生死傷結果，係屬合法行為，並不會成立侵權行為，是警械使用條例第十一條第一項之規定係補償責任…。」，又最高法院九十八年度台上字第一五七二號判決即認為：「警械使用條例第十一條規定，係各級政府於警察人員依規定執行職務，致第三人傷亡時，負給付責任，為公法上之給付性質¹¹⁴。」

第二項 違法使用警械致人傷亡或財產損失

依據憲法第二十四條規定：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償。」故警察人員執行職務違法使用警械侵害人民自

¹¹² 梁添盛，論警察官使用警械所生國家責任之請求權行使問題，中央警察大學警政論叢，第 11 期，2011 年 12 月，頁 5。

¹¹³ 參照梁添盛，同前註 112，頁 6。

¹¹⁴ 李錫棟，警察依法使用槍械致第三人損害之國家責任，警大法學論集，第 23 期，2012 年 10 月，頁 5、頁 7。

由或權利者，其所需負之法律責任，包含行政、刑事及民事責任：

(一) 刑事責任：

於執行職務時，應按其情節區分為故意或過失，通常警察人員執行職務時使用警械，因不符合本條例之規定而負刑責者，多係過失行為，鮮少有故意者。執行職務違法是用槍械致人受傷，可能涉及殺人罪、業務過失致死罪、傷害罪、毀損罪等刑責。惟警察人員執行職務之過失行為，應負業務過失之較重責任；若警察人員假借職務上權力、機會或方法非法使用警械者，更要依刑法第一百三十四條之規定，加重其刑至二分之一¹¹⁵。

(二) 行政責任：

按警察人員執行職務時，若有不法行為，不論違反法律規定，或內部行政規則，均有可能府負擔一定之行政責任，或稱「懲戒罰」。懲戒罰即指公務員違反法規定之義務，由行政機關或司法機關予以處罰之謂¹¹⁶，通常可分成懲戒處分與懲處處分¹¹⁷，說明如下：

1、懲戒處分：公務員懲戒法第九條第一項之規定：「公務員之懲戒處分如下：一、免除職務。二、撤職。三、剝奪、減少退休（職、伍）金。四、休職。五、降級。六、減俸。七、罰款。八、記過。九、申誡。」公務員懲戒法雖於民國一〇四年五月二十日修正公布，但有關公務人員之行政與刑事責任，仍採「刑懲並行」制。學者認為應於刑事責任確定後，再行追究其行政責任之作法較為適宜¹¹⁸。

2、懲處處分：依警察人員人事條例第三十二條規定：「警察人員之考績除本條例規定者外，適用公務人員考績法之規定。」依據公務人員考績法之規定，誠屬處分有免職、停職、記大過、記過、申誡等，通常由公務員之服務機關為之。

¹¹⁵ 施源欽，同前註 14，頁 31。

¹¹⁶ 劉嘉發，同前註 43，頁 57。

¹¹⁷ 懲戒與懲處之區別，詳參閱吳庚，同前註 22，頁 253-261。

¹¹⁸ 劉嘉發，同前註 43，頁 58。

(三) 民事責任：有關之法律規範如下¹¹⁹：

1、民法：該法第一百八十六條第一項規定：「公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人受損害者，負賠償責任。其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時為限，負其責任。」據此，被害人一方面對加害之公務員個人有損害賠償請求權；另一方面，依國家賠償法第二條，對國家亦有損害賠償請求權。此二個請求權發生競合時，應如何處理，即產生問題。

2、國家賠償法：該法第二條第二、三項規定：「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。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。」又同法第六條規定：「國家損害賠償，本法及民法以外其他法律有特別規定者，適用其他法律。」再者，依該法施行細則第三十八條規定：「請求權人就同一原因事實所受之損害，同時或先後向賠償義務機關請求協議及向公務員提起損害賠償之訴，或同時或先後向賠償義務機關及公務員提起損害賠償之訴者，在賠償義務機關協議程序終結或損害賠償訴訟裁判確定前，法院應以裁定停止對公務員損害賠償訴訟程序之進行。」

3、警械使用條例第十一條第二項規定：「警察人員執行職務違反本條例使用警械規定，因而致人受傷、死亡或財產損失者，由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費；其出於故意之行為，各該級政府得向其求償。」

第三項 警械使用之賠（補）償規定

依據警械條例第十一條之授權，內政部於民國九十一年十二月二十五日以臺內警字第 0910078879 號訂定發布「警察人員使用警械致人傷亡財產損失醫療費慰撫金補償金喪葬費支給標準」，其中較重要者為第二條：「警察人員執行職務依本條例規定使用警械致第三人受傷或死亡者，其醫

¹¹⁹ 參照劉嘉發，同前註 43，頁 61 以下。

療費、慰撫金及喪葬費依下列規定辦理：一、受傷者：除支付醫療費外，並給與慰撫金，最高以新臺幣五十萬元為限。二、身心障礙者：除支付醫療費外，並依下列規定給與一次慰撫金：(一) 重度障礙者：新臺幣二百五十萬元。(二) 中度障礙者：新臺幣一百五十萬元。(三) 中度障礙者：新臺幣一百萬元。(四) 輕度障礙者：新臺幣七十萬元。三、死亡者：除給與一次慰撫金新臺幣二百五十萬元外，並核實支付喪葬費，最高以新臺幣三十萬元為限。四、因受傷或身心障礙死亡者，依前款規定補足一次慰撫金差額，並支付喪葬費。前項第一款、第二款醫療費，除病房費以保險病房為準外，核實支付。第一項第二款所稱障礙等級之鑑定，依身心障礙者保護法及相關規定辦理。」

有學者提出，警械使用條例第十一條第二項之規定，具有「損害賠償」之性質，但「警察人員使用警械致人傷亡財產損失醫療費慰撫金補償金喪葬費支給標準」第四條卻規定，警察人員執行職務違反本條例規定使用警械致人受傷、死亡或財產損失者，其醫療費、慰撫金、賠償金及喪葬費支付標準，應依「依本條例規定使用警械」之規定辦理，將「損失補償」與「損害賠償」之數額作相同規範處理似不妥當，以及警械使用條例第十一條第二項、第三項規定，是否為國家賠償法第六條所指「應適用其他法律之特別規定」，亦有爭議¹²⁰。又指出，按民國九十一年六月二十六日修正前之警械使用條例第十條第一項規定：「警察人員非遇第四條各款情形之一，而使用警刀、槍械或其他經核定之器械者，由該管長官懲戒之。其因而傷人或致死者，除加害之警察人員依刑法處罰外，被害人由各該級政府先給予醫藥費或撫卹費。但出於故意之行為，各級政府得向行為人求償。」其「先給予」之支付項目及數額，其立法目的乃是救急用，屬於暫時因應措施，請求權人究應受若干之賠償，仍應循協議或訴訟程序解決之。其認為現行警械使用條例第十一條第二項之規定，既具有「損害賠償」之性質，該條項之規定可作為國家賠償法之特別規定，不過是「補充式」之特別規定，而非「排斥式」之特別規定，故建議修法回復「先給予」之字樣，較為明確¹²¹。

¹²⁰ 李翔甫，同前註 16，頁 466。最高法院 94 年度台上字第 672 號判決、最高法院 95 年度台上字第 1346 號判決對此則採肯定看法。

¹²¹ 李翔甫，同前註 16，頁 466-468。

有論者則認為，依警械使用條例所訂定之支給標準，雖有比照國家賠償案件之額度再予調高，但至今以十逾年未曾修正，期間人民之生活水準、物價比率及其他的賠償額度均已有別於當時的狀況，基於採行無過失責任主義而有限制賠償範圍及額度之必要，但仍不可明顯低於一般社會通常之標準，方為合理，因此建議將固定額度之支給標準定位為對受損害人民之即時處理金，使人民在案發後能取得一筆相當之款項，以處理醫療或喪葬事宜，至於額度及項目不足之部分，再依個案狀況以國家賠償法或警察職權行使法請求之，如此不但可以解決警械使用條例與國家賠償法、警察職權行使法競合之問題，亦能貫徹國家責任之精神，提升對人民的保障，也可免去對警察人員不合理之壓力¹²²，本文認為此一見解，頗值得參考。

第四項 賠（補）償之救濟程序

第一款 適法使用警械所生補償責任之請求權

從理論上而言，公法上損失補償責任請求權行使包括¹²³：

（一）由主管機關依申請或依職權單方地決定補償金額，請求權人如有不服，可提起訴願（課予義務訴願）及行政訴訟（課予義務訴訟）。此種途徑之制定法根據，可求諸行政執行法第四十一條第三項：「對於執行機關所為損失補償決定不服者，得依法提起訴願及行政訴訟。」暨警察職權行使法第三十一條第三項：「對於警察機關所為損失補償之決定不服者，得依法提起訴願及行政訴訟。」之規定。

（二）由請求權人逕依行政訴訟法第八條第一項：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」之規

¹²² 桑維明，警械使用國家責任之法實證研究，警學叢刊，第40卷第6期，2010年5月，頁72-74。

¹²³ 參照梁添盛，同前註112，頁12-14。

定，提起一般給付訴訟。

(三) 由主管機關與請求權人協議，締結行政契約，決定補償金額¹²⁴。如主管機關拒絕補償或協議不成立，則依行政訴訟法第八條第一項，提起一般給付訴訟。

學者認為上揭三種途徑中，要以「由請求權人逕依行政訴訟法第八條第一項之規定，提起一般給付訴訟」最為妥適。若為減少訟源，亦可參考國家賠償法之立法例，採行「協議先行」主義。於主管機關拒絕補償或協議不成立時，依行政訴訟法第八條第一項，提起一般給付訴訟¹²⁵。

第二款 違法使用警械所生賠償責任之請求權

一、可否於提起其他訴訟時合併請求？

關於此一問題，高雄高等行政法院九十八年度訴字第六九五號裁定採否定之立場，其認為：按「警察人員依本條例規定使用警械，因而致第三人受傷、死亡或財產損失者，應由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。」「警察人員執行職務違反本條例使用警械規定，因而致人受傷、死亡或財產損失者，由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費；其出於故意之行為，各該級政府得向其求償。」警械使用條例第十一條第一項、第二項分別定有明文，前者係適用於警察人員「依法」使用警械致第三人受傷、死亡或財產損失情形，而後者則適用於警察人員「違法」使用警械，即故意、過失致人死、傷或財產損失之情形。而警察使用警械，係警察為達成法定任務，於執行職務時，所採取之公權力措施，自屬警察職權之行使而有警察職權行使法規定之適用，依警察職權行使法第三十條：「警察違法行使職權，有國家賠償法所定國家負賠償責任之情事者，人民得依法請求損害賠償。」之規定觀之，亦可知於警察違法使用警械，因而致人死、傷或財產損失時，受害人民應依前引國家賠償法之規定，向普通法院提起損害賠償之訴，循民事訴訟途徑尋求救濟，始為正辦。」…

¹²⁴ 吳庚，同前註 22，頁 430。

¹²⁵ 梁添盛，同前註 112，頁 14。

經查，本件原告係主張被告所屬員警違法使用警械致人死亡而向被告求償慰撫金、撫養費，揆諸上開規定，本件係屬國家賠償之爭議。此外，本件並無存在其他合法得提起行政訴訟而得合併請求損害賠償（行政訴訟法第七條），自不得單獨向本院提起國家賠償訴訟。揆諸首揭說明，本件自應循民事訴訟程序以求救濟，由民事法院審判，行政法院並無受理訴訟權限。爰依行政訴訟法第十二條之二第二項前段規定，將本件裁定移送於如主文所示之管轄法院。

惟有學者認為，參照國家賠償法第十一條但書：「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。」之規定，可知人民因國家之違法行政行為受有損害，請求損害賠償時，得依國家賠償法規定向民事法院訴請外，亦得依行政訴訟法第七條規定，於提起其他行政訴訟時合併請求。二者為不同之救濟途徑，各有其程序規定。人民若選擇依國家賠償法請求損害賠償時，應依國家賠償法規定程序為之。若選擇依行政訴訟法第七條規定請求損害賠償時，自僅依行政訴訟法規定程序辦理即可。行政訴訟法既未規定依該法第七條規定合併請求損害賠償時，應準用國家賠償法之規定，自無須踐行國家賠償法第十條規定以書面向賠償義務機關請求賠償及協議之程序。國家賠償法第十條規定須先以書面請求及協議，係予行政機關對其所為是否違法有自省之機會，減少不必要之訴訟¹²⁶。另有論者認為，行政訴訟法第七條規定，提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上之給付，該損害賠償之範圍亦與民事上之損害賠償範圍相同。故人民遭受執行職務之警察人員非法使用警械，按現行法制，受害人民既得依國家賠償法及民法規定，向普通法院訴請外，亦得依行政訴訟法第八條及第七條規定向行政法院提起訴訟，但僅能擇一行使¹²⁷。

本文認為，按現行之法制，即國家賠償法與行政訴訟法第八條之一般給付訴訟，因為行政法院判例¹²⁸之承認以及國家賠償法第十一條第一項但

¹²⁶ 梁添盛，同前註 112，頁 15。

¹²⁷ 李翔甫，同前註 16，頁 475。

¹²⁸ 最高行政法院 93 年判字第 494 號判例（節錄）：「人民因國家之行政處分而受有損害，請求損害賠償時，現行法制，得依國家賠償法規定向民事法院訴請賠償外，亦得依行政訴訟法第七條規定，於提起其他行政訴訟時合併請求。」

書¹²⁹之規定，形成了民事訴訟法與行政法院得雙軌進行國家賠償訴訟之現況，似有待修法解決此一問題。

二、可否提起一般給付訴訟請求？

臺北高等行政法院九十八年度訴字第一八四三號判決，認為：「…警械使用條例第十一條第二項、第三項所示，被害人得請求違背職務使用警械致被害人傷亡之警察人員所屬各級政府為醫療費、醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費之賠償，其賠償標準則由內政部定之。是此類國家賠償以不論賠償義務機關及賠償範圍，均與國家賠償法（第九條、第五條參照）有異，自應優先適用。關於管轄法院、適用之訴訟程序及先行程序，警械使用條例雖未明文規定，但公法性質極為深厚之國家賠償法事件，交由普通法院管轄，於司法二元化之我國，制度上本有研討之空間；而警械使用條例第十一條第二項既以警員執行公權力之職務行為（使用警械），違法侵害人民權利為要件，就此法文如何適用乃為典型之「公權力作用」所產生之公法上爭議，揆諸行政訴訟法第二條關於行政訴訟審判權範圍之規定，本屬行政法院所管轄；且警械使用條例之實體（賠償之義務機關及範圍）規定既與國家賠償法有所區隔，於程序上亦無援用國家賠償法之必要，應回歸其公法爭議之本質，由行政法院管轄，被害人得依行政訴訟法第八條第一項、第三項規定，逕就其損害賠償之請求向高等行政法院起訴，無庸踐行國家賠償法第十條之調解先行程序…」本判決為實務少數採取肯定之見解。有學者提出批評，認為此一見解並不符合國家賠償法第六條¹³⁰及第十一條第一項但書之規定，且行政訴訟法第二條¹³¹之文意並非指所有本質為公法上之爭議者，均得向行政法院提起訴訟。從而認為此判決可能有法官造法之嫌¹³²。

¹²⁹ 國家賠償法第十一條第一項但書：「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。」

¹³⁰ 國家賠償法第六條：「國家損害賠償，本法及民法以外其他法律有特別規定者，適用其他法律。」學者林明鏘認為本條並未規定無其它特別規定時，國家賠償法之規定也當然一併受到排斥。

¹³¹ 行政訴訟法第二條：「公法上之爭議，除法律別有規定外，得依本法提起行政訴訟。」

¹³² 參見林明鏘，同前註 108，頁 32-35。

然而多數實務見解則採取否定之立場，諸如¹³³：

(一) 最高行政法院九十八年裁字第二一九二號裁定：

國家賠償法所規定損害賠償之訴，在性質上雖屬公法上之爭議，惟依國家賠償法第十二條規定，請求國家賠償之訴訟適用民事訴訟法之規定，應循民事訴訟程序救濟，此即行政訴訟法第二條所指之法律別有規定。從而，現行行政訴訟法雖於第八條第一項規定，因公法上原因發生財產上給付請求權時，可提起給付訴訟，在國家賠償法第十二條未修正前，自無適用之餘地。至行政訴訟法第七條亦僅規定得於提起行政訴訟時，合併請求損害賠償或其他財產上給付，而不得單獨向行政法院提起損害賠償之訴，故提起國家賠償訴訟，除於行政訴訟程序中合併為請求外，應依民事訴訟法之規定，向民事法院起訴，請求裁判。原裁定以抗告人此損害賠償之請求，性質上應屬國家賠償之請求，非屬行政法院權限之事件，應由民事法院審判，依行政訴訟法第十二條之二第二項前段規定，將本件依職權裁定移送至有受理訴訟權限之臺灣臺南地方法院、臺灣嘉義地方法院，經核並無不合。

(二) 最高行政法院九十六年裁字第一八四六號裁定：

按公法上侵權行為所生之損害賠償請求權，依國家賠償法特別規定提起救濟時，應向普通法院提起民事訴訟；欲於行政訴訟中請求，應按行政訴訟法第七條規定，合併其他行政訴訟始可提起，非得適用行政訴訟法第八條規定單獨提起一般公法上之給付訴訟。乃因國家賠償法相對於行政訴訟法第八條係特別法與普通法關係，應優先適用之。而行政訴訟法第七條規定，依其文義，乃係提起行政訴訟，得於同一程序中，合併請求損害賠償或其他財產上給付，即合併請求財產上給付訴訟，且該合併請求之訴各為獨立之訴訟，此因對於一般公法上給付訴訟中，關於損害賠償或其他財產上給付訴訟提起之特別規定，使損害賠償或其他財產上給付訴訟得於同一行政訴訟中合併請求之特別規定，相對於國家賠償法規定，又屬特別例外規定。故國家損害賠償請求權欲於行政訴訟中救濟請求，應按行政訴訟法第七條規定，合併其他行政訴訟始可提起。蓋其請求之損害賠償或財產

¹³³ 參照梁添盛，同前註 112，頁 18-19。

上之給付訴訟，與其所合併提起之行政訴訟間，有一定之前提關係或因果關係，行政法院就合併之訴訟為裁判時，基於訴訟資料之共通，可以節省勞費，並避免二訴訟裁判之衝突。故就公法上侵權行為損害賠償之請求，若上訴人並非依行政訴訟法第七條規定與其他訴訟合併提起，而是向行政法院單獨提起損害賠償之訴，應認此種訴訟既非行政訴訟法第八條所規範之訴訟，且其性質乃依國家賠償之請求，依行政訴訟法第二條規定，應不屬行政法院權限之事件。

(三) 最高行政法院九十二年裁字第九二五號裁定：

國家賠償法所規定損害賠償之訴，在性質上雖屬公法上之爭議，惟依國家賠償法第十二條規定，請求國家賠償之訴訟適用民事訴訟法之規定，應循民事訴訟程序救濟，此即行政訴訟法第二條所指之法律別有規定。從而，現行行政訴訟法雖於第八條第一項規定，因公法上原因發生財產上給付請求權時，可提起給付訴訟，在國家賠償法第十二條未修正前，自無適用之餘地。本件抗告人提起本件訴訟為不合法，原裁定予以駁回，洵無違誤。又抗告人並未提起撤銷之訴，亦無主張依行政訴訟法第四條規定予以救濟之理。本件抗告為無理由，應予駁回。

第三款 逾越警械使用條例之範圍可否請求

國家賠償法之特別法（例如警械使用條例第十一條第二項）關於賠償項目或賠償金額設有限制者，對於特別法未規定之賠償項目或超過該等賠償金額之部分，於符合國家賠償之要件時，可否依國家賠償法請求賠償？關於此一問題，於最高法院九十五年度台上字第一三四六號判決中，第二審法院（臺灣高等法院花蓮分院九十四年度重上國字第一號判決）認定，上訴人所屬員警於執行職務時，因過失造成上訴人損害，被上訴人依國家賠償法第二條第二項規定，於上訴人拒絕賠償後提起本件訴訟，即屬有據，故被上訴人請求賠償精神慰撫金、增加生活上需要及勞動能力損失，合計新臺幣四百四十六萬七千五百九十九元，為有理由。惟最高法院廢棄¹³⁴上

¹³⁴ 最高法院 95 年度台上字第 1346 號判決之廢棄理由為：「國家賠償法第六條規定：國家損害賠償，本法及民法以外其他法律有特別規定者，適用其他法律。而五十七年十一月二十二日修

開第二審判決，認為被害人僅得依警械使用條例所定項目及金額請求賠償，故不僅不得請求該條例所未規定之項目（增加生活上之需要、勞動能力損失），且就該條例所定之項目（醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費），亦不得請求超過該條例所規定之金額¹³⁵。

然而，法務部版本（民國九十七年六月三十日）之國家賠償法修正草案為解決特別法損害賠償額度不足之問題，於第二條規定：「國家損害賠償，除法律有特別規定者外，適用本法；本法未規定者，適用行政程序法；行政程序法亦未規定者，準用民法之規定。前項特別規定之法律設有賠償項目或賠償金額之限制者，請求權人就其依該限制未能請求賠償之部分，仍得依本法請求之。但該特別規定就同一賠償事件設有最高賠償總額之限制者，不在此限。」認為為保障請求權人之權益，除特別法就同一賠償事件設有最高賠償總額之限制者外，請求權人對於特別法為予賠償之部分，仍得於符合國家賠償要件時，請求賠償義務機關賠償。而行政院版本（民國一〇三年）之國家賠償法修正草案則無此規定，似不贊同此一立法。

本文認為警械使用條例第十一條第二項之規定，不應視為關於警察人員於執行職務使用警械致人傷亡時應負損害賠償責任及範圍之特別規定，

正公布之警械使用條例第十條第一項規定：警察人員非遇第四條各款情形之一，而使用警刀、槍械或其他經核定之器械者，由該管長官懲戒之。其因而傷人或致死者，除加害之警察人員依刑法處罰外，被害人由各該級政府先給予醫藥費或撫卹費。但出於故意之行為，各級政府得向行為人求償。第二項規定：警察人員依本條例使用警械，因而傷人或致死者，其醫藥費或埋葬費由各該級政府負擔。第三項規定：前二項醫藥費、撫卹費或埋葬費之標準，由省（市）政府訂定後報內政部核定。上述第三項，於九十一年五月十五日修正為：前二項醫藥費、撫卹費或埋葬費之標準，由內政部定之。該第十條於九十一年六月二十六日修正為第十一條，其內容修正為第一項規定：警察人員依本條例規定使用警械，因而致第三人受傷、死亡或財產損失者，應由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。第二項規定：警察人員執行職務違反本條例使用警械規定，因而致人受傷、死亡或財產損失者，由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費；其出於故意之行為，各該級政府得向其求償。第三項規定：前二項醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費之標準，由內政部定之。**此為關於警察人員於執行職務使用警械致人傷亡時應負損害賠償責任及範圍之特別規定，於此類事件，其適用應優先於國家賠償法第二條、第五條、民法第一百八十四條第一、二項、第一百八十六條之規定。**本件原審認定被上訴人所受之槍傷係因上訴人所屬員警於執行職務時所射擊之子彈過失所造成，則被上訴人所得請求之醫療費、慰撫金、補償金，自應優先適用警械使用條例第十一條及內政部所定之標準予以准許。乃原審見未及此，於扣除上訴人已給付之八十萬元外，遽依被上訴人所主張之國家賠償法及民法之規定，准許如上之金額（一百三十三萬四千七百二十七元本息及三百十八萬零七十二元本息），而為上訴人敗訴之判決，於法自有未洽。」

¹³⁵ 詳參見詹森林，國家賠償法修正草案重點研究—兼論最高法院相關裁判，月旦法學雜誌，第194期，2011年7月，頁108。

否則豈有國家限制自身對相對人所受之損害應負之填補責任之理，本文認為若要解決警械使用條例所訂賠償金額及限制賠償項目之限制之問題，有待修法解決，容後有更詳細之說明。

第五項 國家賠償責任與警察個人責任之關係

在國家賠償法領域，於公務員個人責任與國家賠償責任競合之情形下，公務員個人應否對被害人負直接賠償責任。對此，在學說及實務上有不同意見。

第一款 日本學說與實務態度

日本民法第七百零九條規定：「因故意或過失不法侵害他人權利者，對因而所生之損害，應負賠償責任。」與我國民法第一百八十四條規定相當。故如公務員因執行職務致侵害他人權利時，被害人得否依該規定，請求加害之公務員個人應負賠償責任，日本學說上有不同見解¹³⁶，茲敘述如下：

第一目 肯定說

此說肯認公務員就其不法行為所生之損害，對被害人應負賠償責任，即被害人除得對國家請求賠償者外，復得對該公務員請求損害賠償。其所持之理由為：(一)民法上肯定法人或僱用人均需與受僱人對被害人負損害賠償責任，國家賠償法自不宜採取不同之態度；(二)國家賠償制度除承認國家對公務員之不法行為所生之損害，應負賠償責任外，又具有間接地賦予一般民眾監督公務員執行職務時，有無濫用職權之作用，故公務員對其不法行為所生之損害，應負賠償責任，藉以平息民眾對該公務員不滿之心理；(三)公務員對被害人濫用職權有不少係基於私人之恩怨所致，因而應承認被害人得對加害公務員為個別地請求損害賠償；(四)求償權僅係國家

¹³⁶ 葉百修，同前註 94，頁 88。

與公務員間之內部關係，難據以認定公務員個人不負賠償責任¹³⁷。

第二目 否定說

此說否定加害公務員對被害人直接負賠償責任，即被害人因公務員之違法行為所受之損害，只能對國家或公共團體請求損害賠償。其所持之理由：(一)由國家或公共團體負賠償之責任，對被害人之損害已能予以充分救濟，公務員個人無須負擔責任之必要；(二)若承認公務員個人責任，難免使公務員執行職務時，因顧忌其結果致損害於第三人須負賠償之責，以致不肯盡力，使公務之推展受影響；(三)國家賠償法通常均有求償權之規定，斯即變相公務員之責任，自不宜負肯定公務員之個人責任；(四)若承認公務員個人責任，則產生被害人為滿足其感情報復心，對該公務員請求賠償，忽視國家之賠償責任，致使國家賠償制度失其立法旨趣；(五)有關承認公務員個人責任之法律規定(如：公證人法第六條、戶籍法第四條等)，於國家賠償制頒布後，已被刪除，此不啻認公務員個人不負賠償責任¹³⁸。

第三目 折衷說

此說認為公務員是否應負個人責任，應視該公務員就其不法行為，有無故意或重大過失而定。若該公務員就其不法行為具有故意或重大過失，則該公務員對被害人應負直接賠償責任；反之，該公務員就其不法行為僅係輕過失時，因該公務員不受求償權之行使，自可免個人責任。蓋以公務員對其不法行為具有故意或重大過失時，則無對該公務員予以保護之必要，

¹³⁷ 乾朝三，國家賠償法，注釋民法(19)，有斐閣，昭和50年，頁415；宗宮信次，國家賠償法，法學新報，第55卷第7號，頁19；下山瑛二，國家補償法，筑摩書房，1973年，頁258，轉引自葉百修，同前註94，頁89。

¹³⁸ 田中二郎，新版行政法(上)，弘文堂，平成元年9月，頁192，註3；雄川一郎，日本の國家責任法，ジュリスト，第305號，頁29以下；有倉遼吉，逐條國家賠償法解說，法律時報，第25卷第9期，頁21；柳賴良幹，行政法教科書，角川書店，昭和27年，頁136；古崎慶長，國家賠償法，有斐閣，昭和48年，頁197；宇克賀也，國家補償法，有斐閣，1997年，頁95以下；石井忠雄，國家賠償法訴訟入門，三協法規，2005年，頁63，轉引自葉百修，同前註94，頁88。

否則使公務員對其應負之責任缺乏認識，且剝奪被害人之權利，又可與求償權之規定要件保持均衡，此種見解，或稱之為限制之肯定說¹³⁹，惟亦有部分學者認為公務員僅限於有故意之情形，始負個人責任，或稱之為加重之限制肯定說¹⁴⁰。

第四目 實務見解

雖有上述種種之不同見解，但日本學者通說係採否定說。日本實務上之態度，初時亦極不一致，或採否定說，或採肯定說。然自該國最高法院於昭和三十年四月十九日，對於縣長命令解散該農地委員會事件除爭執該命令違法外，並對於縣長個人以及農地部長個人請求損害賠償乙案，判示：「由於上開請求（即損害賠償）係以被上告人等之職務行為為理由而請求國家賠償，國家或公共團體負賠償責任後，公務員在行政機關之地位上不負賠償責任，其個人亦不負責任。」否定公務員之個人責任¹⁴¹，與通說之見解相同。此後成為日本最高法院之一貫見解。但在下級審之裁判中，見解仍不一致¹⁴²。

第二款 德國學說意見

對公務員違法有責行為所生之損害賠償義務，在德國學說上將之分成：公務員責任（Beamtenhaftung）（個人責任或稱自我責任）、國家責任（Staatshaftung）、職務責任（Amtshaftung）與共同責任等四種類型。所謂公務員責任，係指公務員執行職務時，所加諸人民之違法行為以私人身分負責，國家不負責任之謂。又公務責任，則係一責任承擔，換言之，將公務員個人應負之責任，轉嫁由國家承擔之謂。此種公務責任與國家責任不

¹³⁹ 今村成和，國家補償法，有斐閣，昭和 32 年，頁 122；山村敏正，行政法講義總論（上），頁 282；芝池義一，行政救濟法講義第三版，有斐閣，2006 年，頁 272，轉引自葉百修，同前註 94，頁 89。

¹⁴⁰ 阿部泰隆，國家補償法，有斐閣，1988 年，頁 70；真柄久雄，公務員の不法行為責任，行政法大系（6），有斐閣，1983 年，頁 194，轉引自葉百修，同前註 94 書，頁 89。

¹⁴¹ 日本最高法院昭和 30 年 4 月 19 日民集 9 卷，頁 534。

¹⁴² 葉百修，同前註 94，頁 90。

同，並非直接或原始的，而係間接或衍生之責任。至於共同責任，則係指由公務員與國家共同負擔賠償義務之意¹⁴³。

雖然德國民法第八百三十九條規定有關公務員個人責任，然德國學說是認如公務員所執行之職務係屬私法性質時，該公務員始依上該規定直接對被害人負賠償責任，而國家則立於國庫或僱用人地位，依德國民法第三十一條（國庫責任）或第八百二十一條（僱用人責任）之規定負責。反之，如公務員所違背執行者係公法上職務時，則由國家依基本法第三十四條規定負賠償責任，公務員並不直接對被害人負責，此與日本學者通說之意見相同¹⁴⁴。

此外，德國於一九八一年制頒國家賠償法後，因對國家賠償責任改採自己責任之見解，肯定國家機關之行為，係國家自己之行為，故認國家對其違法行為，需自己負責，且基本法第三十四條與德國民法第八百三十九條之連結適用，並無必要，亦不可能。因而該法認為國家賠償責任構成與否，並不繫於公務員民事責任是否成立，公務員行使公權力違法侵害人民之權利時，應對人民直接負責者，祇是國家而已，至於該公務員之責任，係與國家之內部關係，公務員並不直接對被害人負責，此觀該法第一條第三項規定「違反該義務之人，對被害人不負賠償之責」云云甚明。儘管該法嗣經該國聯邦憲法法院宣告違憲無效，亦可看出其立法趨向係採否定之見解¹⁴⁵。

第三款 我國學說與實務態度

我國民法第一百八十六條¹⁴⁶係有關公務員民事責任之基本規定。我國民法之所以於一般侵權行為之規定外，另設公務員特殊侵權行為規定，係

¹⁴³ Ossenbühl, Staatshaftung, 3. Aufl., 1983, S. 1 f., 轉引自葉百修，同前註 94，頁 91。

¹⁴⁴ 葉百修，同前註 94，頁 91。

¹⁴⁵ 翁岳生，西德 1981 年國家賠償法之研究，臺大法學論叢，第 10 卷第 2 期，1981 年 6 月，頁 13 以下，轉引自葉百修，同前註 94，頁 91。

¹⁴⁶ 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，致第三人受損害者，負賠償責任。其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時為限，負其責任。前項情形，如被害人得依法律上之救濟方法，除去其損害，而因故意或過失不為之者，公務員不負賠償責任。」

因公務員之行為繁雜，且多與人民之權益有關，終年從事於此，難免有所疏忽，對於因而所致損害，如令其負賠償責任，則公務員恐因懼怕負擔過重之責任，而遇事推諉，以致影響行政效率，妨礙國家事務之執行。職此之故，乃特設規定。因此，公務員執行職務之行為必須同時具備民法第一百八十四條之侵權行為要件，始依同法第一百八十六條規定負責¹⁴⁷。然而國家依國家賠償法之規定，對被害人負賠償責任之同時，被害人得否逕向該加害公務員依民法第一百八十六條之規定，請求賠償，學說上則有不同意見。

第一目 肯定說

依民法第一百八十六條第一項前段規定，則公務員因故意違背對於第三人應執行之職務，致第三人受損害者，應對被害人負賠償責任；此時國家依國家賠償法第二條第二項之規定，亦應對被害人負損害賠償責任。職是之故，於公務員違背對第三人應執行之職務，致第三人受損害者，如係出於「故意」時，對被害人而言，國家賠償責任與公務員賠償責任，屬於併存，被害人得先向公務員請求損害賠償，亦得先向國家請求賠償，更得向公務員及國家同時請求損害賠償，由國家與公務員負不真正連帶債務。惟被害人自公務員或國家之任何一方受全部賠償時，對於他方之賠償請求權即同歸消滅。但為免協議（參見國家賠償法第十條）與裁判及裁判與裁判間之分歧，與乎國家或公共團體財力雄厚，對請求權人之保障較為確實，及貫徹國家賠償制度之精神和安定公務員之情緒，鼓勵其安心工作，故國家賠償法施行細則第三十八條規定：「請求權人就同一原因事實所受之損害，同時或先後向賠償義務機關請求協議及向公務員提起損害賠償之訴，或同時或先後向賠償義務機關及公務員提起損害賠償之訴者，在賠償義務機關協議程序終結或損害賠償訴訟裁判確定前，法院應以裁定停止對公務員損害賠償訴訟程序之進行。」¹⁴⁸

¹⁴⁷ 葉百修，同前註 94，頁 91-92。

¹⁴⁸ 劉春堂，同前註 95，頁 139-140。

第二目 否定說

否定說，此說係以國家代位責任論之立場切入，認為國家依國家賠償法第二條負損害賠償責任者，乃在代替公務員個人依民法第一百八十六條應負之損害賠償責任，因此，無論公務員是故意或過失之場合，被害人皆不能逕向公務員個人請求賠償，而須先向國家請求賠償。如被害人竟同時或先後向賠償義務機關及公務員提起損害賠償之訴者，在賠償義務機關協議程序終結或損害賠償訴訟裁判確定前，法院應依民事訴訟法第一百八十二條裁定停止對公務員損害賠償訴訟程序之進行¹⁴⁹。

第三目 實務見解

實務態度，雖然在學說上有不同意見，但參酌法院辦理國家賠償事件應行注意事項第六點與第七點之規定¹⁵⁰，以及國家賠償法施行細則第三十八條規定「向公務員提起損害賠償之訴」乙節以觀，立法意旨似採取否定說¹⁵¹。但有學者整理出我國多數實務見解似採取「加重之限制肯定說」，主張限於故意之場合，始肯定公務員個人之直接責任，諸如¹⁵²：

（一）最高法院八十七年度台上字第四七三號判決：

按公務員之侵權行為責任，須以民法第一百八十六條之規定為據。故其因過失違背對於第三人應執行之職務，致第三人之權利受有損害者，被

¹⁴⁹ 廖義男，國家賠償法，三民，增訂版，1993年7月，頁113-114。

¹⁵⁰ 司法院（91）院臺廳一字第28572號令修正發布「法院辦理國家賠償事件應行注意事項」第六點規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意不法侵害人民自由或權利者，有請求權人依民法第一百八十六條規定，向該公務員提起損害賠償之同時或先後，復依本法之規定，向賠償義務機關請求協議或提起損害賠償之訴者，法院在賠償義務機關協議程序終結或損害賠償訴訟裁判確定前，應以裁定停止對公務員損害賠償訴訟程序之進行。」第七點規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因過失不法侵害人民自由或權利者，有請求權人僅得依本法之規定，向賠償義務機關請求損害賠償，不得依民法第一百八十六條第一項規定，向該有過失之公務員請求損害賠償。如原告逕向該有過失之公務員提起損害賠償之訴，得依民事訴訟法第二百四十九條第二項規定，認其訴顯無理由，逕以判決駁回之。」

¹⁵¹ 葉百修，同前註94，頁93。

¹⁵² 梁添盛，同前註112，頁23-24。

害人須以不能依他項方法受賠償時為限，始得向公務員個人請求損害賠償。而國家賠償法於七十年七月一日施行，被害人非不得依該法之規定，以公務員因過失違背對於第三人應執行之職務，致其權利受損害，而請求國家賠償。本件上訴人起訴主張○○○為○○國小校長，未主動查詢各班學童之學習暨生活狀態；○○○怠於導師責任，均疏於防範與管教，違反保護他人之國民教育法施行細則之規定，就上訴人損害之發生，顯有過失，應負侵權行為之損害賠償責任等語，自係主張○○○、○○○因過失違背對於第三人應執行之職務，致侵害伊之權利，揆之上開說明，僅得依法請求國家賠償。乃上訴人竟依侵權行為之法則，請求○○○、○○○連帶賠償其損害，於法即有未合，原審因而就此部分，為上訴人敗訴判決，並不違背法令。

(二) 臺灣高等法院臺南分院九十七年度上自第九○號判決：

經查：(一) 按公務員之侵權行為責任，須以民法第一百八十六條之規定為據，故其因過失違背對於第三人應執行之職務，致第三人之權利受有損害者，被害人須以不能依他項方法受賠償時為限，始得向公務員個人請求損害賠償；國家賠償法已於民國七十年七月一日施行，被害人非不得依該法請求國家賠償（最高法院八十七年度台上字第四七三號裁判要旨參照）。足見公務員於執行職務行使公權力時，因過失不法侵害人民自由或權利者，除其他法律有特別規定外，祇能依據國家賠償法之規定向國家即該公務員所屬機關請求賠償，要不能依民法第一百八十四條侵權行為之規定向國家請求賠償（最高法院八十五年度台上字第一五五六號裁判要旨參照）。(二) 查被上訴人丁○○為嘉義縣警察局中埔分局大埔分駐所警員，係職司交通巡邏等職務之公務員，其於上開時、地，執行公務途中不慎致陳海塗死亡，係屬因過失侵權行為，依上開說明，上訴人甲○○○、被上訴人丙○○、乙○○即應依國家賠償法相關規定請求賠償，其等逕依民法侵權行為相關規定提起本件訴訟，即屬無據，應予駁回。(三) 次按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，其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時為限，負其責任，固為民法第一百八十六條第一項所明定。本條所定公務員執行之職務，既為公法上之行為，其任用機關自無民法第一百八十八條第一項或第二十八條（舊）規定之適用。有最高法院所著六十七年度台上字第一一九六號判

例足資參照。上訴人甲○○○請求被上訴人嘉義縣警察局負民法侵權行為損害賠償責任，亦屬無據。

(三) 臺灣高等法院高雄分院九十五年度重上國字第二號判決：

國家賠償法第二條規定國家（機關）應負損賠償責任，乃在替代公務員個人依民法規定應負之侵權行為賠償責任，故無論公務員是故意或過失之場合，被害人皆不得逕向公務員個人請求賠償，而須先向國家（機關）請求賠償。再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」，則參照民法第一百八十六條第一項後段規定「其因過失者，以被害人不能依他項方法受賠償時為限，負其責任」，及民國九十一年十一月四日修正之法院辦理國家賠償事件應行注意事項第七點「公務員於執行職務行使公權力時，因過失不法侵害人民自由或權利者，有請求權人僅得依本法之規定，向賠償義務機關請求損害賠償，不得依民法第一百八十六條第一項規定，向該有過失之公務員請求損害賠償。如原告逕向該有過失之公務員提起損害賠償之訴，得依民事訴訟法第二百四十九條第二項規定，認其訴顯無理由，逕以判決駁回之。」之規定甚明。本件被上訴人呂○○、甲○○、乙○○、己○○等四人分別係馬公國中之校長及老師，均屬國家公務員，上訴人依民法第一百八十四條（此為一般過失責任規定，上訴人真意應係依第一百八十六條規定）、第一百八十六條第一項規定，請求上述被上訴人呂○○等四人連帶賠償損害，同時依國家賠償法第二條規定訴請賠償義務機關即被上訴人馬公國中賠償損害，依前開規定及說明，上訴人此部分請求上述被上訴人呂○○等四人連帶賠償損害之訴為顯無理由，應予駁回。

惟本文認為多數實務見解係採否定說之立場，不應僅以法院認為公務員之過失行為侵害人民權利，被害人不得以民法上侵權行為之規定向其請求損害賠償，只能依據國家賠償法之規定向國家（即該公務員所屬機關）請求賠償，而反面解釋認為公務員於故意時，除國家應負賠償責任外，該公務員亦應負民法上侵權行為責任。

第四款 小結

按德國之國家賠償制度係建立在民法第八百三十九條公務員民事責任與基本法第三十四條國家賠償責任之連結適用。公務員之侵權行為依民法第八百三十九條之規定，應負民事責任時，國家始依基本法之規定，承受其責任¹⁵³。而我國暨日本國家賠償相關法制，與德國立法例大不相同，並非無將國家賠償責任解為自己責任之餘地。近來國家職能不斷擴大，國家為增進公共利益而從事之公務活動日益增多。因公務員不法執行職務，致人民遭受損害之可能性亦相對增加。因此，應由國家對受損害之人民負賠償責任。其賠償之負擔，則經由租稅而由全民分攤¹⁵⁴。

有學者認為國家賠償責任之性質，若解為自己責任，則公務員執行職務行使公權力之行為已視同國家之行為，該公務員要無個人行為之存在，故對該違法行使公權力行為所生之損害，公務員自可不負個人責任。矧國家賠償法之制定與施行，固然在保障人民之自由與權利，使其受害時，能從國家獲得實際上之賠償，但同時亦兼有安定公務員情緒，鼓勵其安心工作之作用，因而限制公務員之個人責任，似能符合及貫徹賠償制度之精神¹⁵⁵。

本文贊同否定說之見解，人民因公務員不法執行職務而受有損害，該損害不應受到雙重賠償，再者，國家機關與公務員間屬委任關係，公務員執行職務行為之效力歸屬機關，應無分別討論賠償責任之空間，故應由國家對受損害之人民負賠償責任。

第四節 法律適用上之關係

我國目前多數實務見解¹⁵⁶認為警械使用條例第十一條第二項、第三項

¹⁵³ 參照翁岳生，法治國家之行政與司法，元照，二版，2009年1月，頁120-121。

¹⁵⁴ 梁添盛，同前註112，頁25-26。

¹⁵⁵ 葉百修，同前註94，頁94。

¹⁵⁶ 最高法院94年度台上字第672號判決：「惟按國家賠償法第六條規定：國家損害賠償，本法

規定，係國家賠償法第六條所指之「應適用其他法律之特別規定」，即警械使用條例為國家賠償法之特別法，應優先適用。

有論者提出不同看法，由警械使用條例之立法沿革觀之，警察人員執行職務違法使用警械致人傷亡，修正前警械使用條例第十條第一項規定，由各級政府「先給予」醫療費或慰撫金，其立法目的無非救急用而顯非損害賠償之特別規定（即顯無排除國家賠償法及民法侵權行為規定之適用），充其量應僅被害人將來提起國家賠償或民法侵權行為之訴時，賠償義務機關「先給予」之醫藥費、慰撫金應視為損害賠償之一部分予以扣抵而已。再參酌民國九十一年六月二十六日修正之行政院提案內容（修正理由說明）明顯僅在增列「先給予」之項目而已，且警察人員執行職務違法使用警械致人傷亡，其本質上是即是國家賠償法所指公務員因執行職務行使公權力，因故意或過失不法侵害人民之權利，或屬民法上之國家受僱人之侵權行為，在法理上殊無由應負連帶賠償責任之國家自定統一賠償標準之理由。再證之警械使用條例上開修正後，內政部依修正後該條例第十一條第三項發布「警察人員使用警械致人傷亡、財產損失、醫療費、慰撫金及喪葬費支付標準」第四條規定：警察人員執行職務違反本條例規定使用警械致人受傷、死亡或財產損失者，其醫療費、慰撫金、補償金及喪葬費支付標準，依前二條（即依法使用警械之補償標準）規定辦理，尤見修正後該條例第十一條第二項並非損害賠償之全部，否則焉有違法使用警械致人傷亡之「賠償」與合法使用警械（不構成損害）之行政「補償」等同視之之理¹⁵⁷？

再者，依修正後該條例第十一條第二項規定，各級政府應支付「補償金、慰撫金」之對象似僅限於違反該條例使用警械致財產損失或受傷害之直接被害人而已，如依最高法院所言該法為警察人員執行職務違法使用警

及民法以外其他法律有特別規定者，適用其他法律。又警械使用條例第十一條第一項規定：警察人員依本條例規定使用警械，因而致第三人受傷、死亡或財產損失者，應由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。第二項規定：警察人員執行職務違反本條例使用警械規定，因而致人受傷、死亡或財產損失者，由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費；其出於故意之行為，各該級政府得向其求償。第三項規定：前二項醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費之標準，由內政部定之。此為關於警察人員於執行職務使用警械致人傷亡時應負損害賠償責任及範圍之特別規定，於此類事件，其適用應優先於國家賠償法第二條、第五條、民法第一百九十二條第一、二項、第一百九十四條之規定。」最高法院 95 年度台上字第 1346 號判決、最高法院 102 年度台上字第 810 號判決亦同此見解。

¹⁵⁷ 蔣有木，警察使用警械致人傷亡與國家賠償—兼評最高法院 95 年台上字第 1346 號判決，司法周刊，第 1442 期，2009 年 5 月 27 日，頁 3。

械致人傷亡時應負「損害賠償責任及範圍之特別規定」，則被害人之父、母、子女及配偶，將無從依民法第一百九十四條之規定請求精神慰藉金，被害人對第三人負有法定扶養義務者，受扶養權利者亦無從依民法第一百九十二條第二項規定請求賠償。綜上所述，修正後警械使用條例第十一條第二項雖無如原條文「先給予」之字樣，惟修正理由及目的並不在排除國家賠償法或民法侵權行為責任之規定，應甚明確，從而最高法院九十五年度台上字第一三四六號判決意旨指上開修正後之法條及為國家賠償法第六條所指該法及民法之特別規定而應優先適用，應屬誤解¹⁵⁸。然而未來實務界是否改變看法，仍有待持續追蹤觀察。

第五節 他山之石—外國法制

第一項 德國

德國是一個高度法治的國家，因其係聯邦國家，警察法規制定為各邦之權限，聯邦並無統一制定警察法之權，而為使各邦於制定警察法有所遵循，聯邦內政部邀集專家學者以及各相關部門制定「德國警察法標準草案」以供各邦參考，此外，亦做為各邦制定警察法時之參考¹⁵⁹。

職務責任 (Amtshaftung)；係指任何人因執行公共任務者之違法、有責之行為而受有損害，得向國家要求該損害賠償之謂。其請求權基礎係基本法第三十四條及民法第八百三十九條，該二條文間並不存在競合關係，而是構成一個請求權基礎，若成立民法第八百三十九條，國家應代公務員負責，德國基本法第三十四條係一「責任移轉條款」(Haftungsverlagerungsnorm)¹⁶⁰。職務責任之請求權要件有：(一) 有人被賦予執行公職務；(二) 其對第三人有職務上之義務；(三) 對損害之過咎有其責任；(四) 因而造成損害；(五) 並無責任免除之可能。若上述要件皆構成，則形成國家或任用之

¹⁵⁸ 蔣有木，同前註 157，頁 3。

¹⁵⁹ 陳正根，論德國警械使用槍械管制及其與我國之比較，警察法學，第 6 期，頁 90，轉引自施源欽，同前註 14，頁 34。

¹⁶⁰ 參見 Fritz Ossenbühl 著，蔡麗照譯，西德國家責任法，法務部印行，1986 年 6 月，頁 7。

法人有損害賠償之法律效果¹⁶¹。

上述的賠償義務必須基於兩種情形，一是警察的措施是違法的，另一是非滋擾者對於違法行為是處在沒有責任的狀態下。另外，倘若警械使用條以及槍械管制之行為對於人民是屬於非危害者，又因合法警械之使用受到損害，則存在補償請求權，此補償請求權係指非危害者及非參與者因警械使用之措施受有損害，因而擁有公法請求權之謂。例如警方在營救人質時，路人遭警槍之流彈擊中，此種請求權並不以行政主體之有責為要件，其所涉及者為公法上之危險責任之情形¹⁶²。

在德國，對於警械之使用特別重視警察使用槍枝之射擊行為，而其他有關警棍、警刀則被視為一般行政行為，在法律理論之論述下，並不像射擊行為有所謂使用程序及一般要件，以及針對人或針對物使用之區別。尤其警察對於嫌疑犯之致命射擊，在德國法制上則以憲法以及法律層面來探討。我國警械使用則以「警械使用條例」特別法規定之，與德國規定在各邦警察法中不同。德國將警械使用之行為，視為警察直接強制之措施，明文規定於各邦警察法專章中¹⁶³。

第二項 日本

一九四六年日本新憲法第十七條規定：「因公務員不法之行為，致受損害，被害人得依法律像國家或公共團體請求賠償。」該國據此，於一九四七年十月二十五日以法律第一百二十五號制定國家賠償法，該法規定行使國家或公共團體公權力之公務員，於執行職務時，因故意或過失，不法加損害於他人時，國家或公共團體對此應負損害賠償責任。同時明定公務員有故意或重大過失時，國家或公共團體對該公務員有求償權。「國家賠償責任」於焉確立¹⁶⁴。

¹⁶¹ H. Scholler、B. Schloer 合著，李震山譯，同前註 15，頁 375-376。

¹⁶² 施源欽，同前註 14，頁 34。

¹⁶³ 同前註，頁 34。

¹⁶⁴ 同前註，頁 35。

日本學者對國家賠償責任理論通說是採「代位責任說」¹⁶⁵。所謂「代位責任說」係指國家賠償責任成立以公務員負民法上侵權行為責任為前提，換言之，必須先判斷公務員成立民法的侵權責任行為以後，國家才代替該公務員負賠償責任。此時國家之負損害賠償責任以個別公務員有故意過失為前提。故採代位責任說之國家賠償，在責任類型上，必同時採過失責任，過失責任係以行為人之故意或過失為成立要件。國家代替公務人員賠償之後，可對公務員行使求償權。日本實務上雖未明示採取何說，但就該國最高法院曾於昭和二十八年十一月十日判示：「國家或公共團體依國家賠償法第一條之規定，對被害人負賠償責任者，需以公務員違法執行職務家損害於他人時，具有故意或過失為要件」以觀¹⁶⁶，以故意或過失之有無，認係國家賠償之構成要件，顯係傾向於採取代位責任說¹⁶⁷。

日本警察官依警察法第六十七條規定，遂行職務時得使用小型武器，而在「警察官職務執行法」第七條規定使用武器之要件，警察官未依該規定使用武器而侵害人民自由權利時，依該國國家賠償法第一條第一項，由國家或公共團體負損害賠償責任；並為慎重起見於「警察官手槍、警棒等使用及處理規範」、「警察官之勤務及活動上之受傷事故防止要領」上對手槍之使用方法、要件等，均有詳細之規定¹⁶⁸。由此可知，日本警察官使用警械致人傷亡之賠償責任，未明訂於警察法及警察官職務執行法，而係依該國國家賠償法之規定行之¹⁶⁹。

第三項 中國

中國大陸於一九九六年元月八日經國務院第四十一次常務會議通過公布施行了「中華人民共和國人民警察使用警械和武器條例」。該法的頒布，不只是配合其「人民警察法」第十、十一條關於人民警察使用警械和武器

¹⁶⁵ 蘇朝榮譯，國家賠償法，法務部印行，1981年，頁3，轉引自施源欽，同前註14，頁35。

¹⁶⁶ 日本最高法院昭和二十八年十一月十日，民集第7卷，頁1177，轉引自施源欽，同前註14，頁35。

¹⁶⁷ 施源欽，同前註14，頁35。

¹⁶⁸ 蔡佩潔，警察之犯罪偵查活動與國家賠償—以日本法之學說及判例為中心，中央警察大學警政研究所碩士論文，1997年6月，轉引自施源欽，同前註14，頁35。

¹⁶⁹ 施源欽，同前註14，頁35。

的原則規定而制定，用以取代舊有的規定，也使人民警察在使用警械和武器，以利「及時有效」制止違法犯罪行為方面有其合法性的重要法律依據¹⁷⁰。該法將警械分成二類：一是用於打擊、驅逐、制伏性警械。其中包括催淚彈、高壓水槍、特種防暴槍等非致命性武器；另一類則是用於約束人身之約束性警械。如：警繩、手銬、腳鐐等。其他警械則是指該法未列舉，但依公安部關於人民警察警械和武器裝備的規定，已有配備或者將根據制止犯罪之需要和科學技術之發展裝備之警械而言¹⁷¹。

關於使用警械及武器致人傷亡賠、補償部分，該條例第四章法律責任中第十四條明定：「人民警察違法使用警械、武器，造成不應有的人員傷亡、財產損失，構成犯罪的，依法追究刑事責任；尚不構成犯罪的，依法給予行政處分；對受到傷亡或者財產損失的人員，由該人民警察所屬機關依照中華人民共和國國家賠償法的有關規定給予賠償。」及第十五條：「人民警察依法使用警械、武器，造成無辜人員傷亡或者財產損失的，由該人民警察所屬機關參照中華人民共和國國家賠償法的有關規定給予補償。」¹⁷²

中國大陸之國家賠償，係指國家侵權損害賠償，是由國家對於行使公權力的侵權行為造成的損害後果承擔賠償責任的活動。中國於根據二〇一二年十月二十六日第十一屆全國人民代表大會常務委員會第二十九次會議通過；二〇一二年十月二十六日中華人民共和國主席令第六十八號公佈之中華人民共和國國家賠償法，該法第二條規定：「國家機關和國家機關工作人員違法行使職權侵犯公民、法人或其他組織的合法權益造成損害的，受害人有依照本法取得國家賠償的權利。」¹⁷³

該國國家賠償法第二章行政賠償第一節賠償範圍第三條：「行政機關及其工作人員在行使行政職權時有下列侵犯人身權之一，受害人有取得賠償的權利：(四) 違法使用武器、警械造成公民身體傷害或者死亡的。」及第三章刑事賠償第一節賠償範圍第十七條：「行使偵查、檢察、審判職權的機

¹⁷⁰ 黃順超，中共「人民警察使用警械核武器條例」探析，警學叢刊，第27卷第6期，1997年5月，頁214。

¹⁷¹ 同前註，頁220-221。

¹⁷² 施源欽，同前註14，頁36。

¹⁷³ S-link 電子六法全書，<http://www.6law.idv.tw/6law/law-gb/中華人民共和國國家賠償法.htm>，最後瀏覽日期：2016/02/27。

關以及看守所、監獄管理機關及其工作人員在行使職權時有下列侵犯人身權情形之一的，受害人有取得賠償的權利：（五）違法使用武器、警械造成公民身體傷害或者死亡的。」

行政賠償是指行政機關及其工作人員違法行使職權，侵犯公民，法人和其他組織的合法權益造成損害的，由國家承擔賠償責任的賠償，行政賠償是國家賠償的主要組成部分。據上所述，中國大陸現行警械使用致人傷亡之責任問題，未明定於該國「人民警察法」中，而在「人民警察使用警械和武器條例」中明定依照該國國家賠償法之規定進行賠、補償事宜¹⁷⁴。

第四項 美國

美國屬英美法系（Anglo-American Law System），發源於英國，英法法系與歐陸法系之差異，在其法源，歐陸法系主要係以成文法典（Codification）為法律之依據，英美法系則以不成文法為主要法源，包括習慣法、衡平法（Law of Equity）、案例法（Case Law），先由各地習慣法形成架構，適用衡平法彌補救濟之不足，並透過個案判決形成判決先例，再以判決先例拘束原則（The Doctrine of Precedent）強化法官造法功能等。美國對於執法人員所使用之值勤用具，並不似我國以「警械」稱之，且亦無成文之法律來針對種類規格加以列舉。在使用的相關法規上，基本上除以聯邦憲法為最高原則，另各州亦定有自己的法律，而州法律下又有各執法部門自訂的一套規則，除此之外，美國最高法院所做出之判決，亦是執法人員使用武力時須遵守之準則¹⁷⁵。

美國關於警械使用所生之損害賠償責任，大多依據一九八三條款（Section 1983 Case）及侵權行為法（State Tort Law）請求，概略介紹如下¹⁷⁶：

（一）一九八三條（Section 1983 Case）：

¹⁷⁴ 施源欽，同前註 14，頁 36。

¹⁷⁵ 參照陳若凡，同前註 28，頁 55-57。

¹⁷⁶ 同前註，頁 63-79。

一九八三條之訴訟之依據為聯邦法，原告據此而向該警察官、警察官之上級長官、乃至該警察官之所屬機關，就其公權力侵害憲法或聯邦法賦予人民之權利請求損害賠償。聯邦法所規定之損害賠償責任主要是依據「美國法令彙編四十二編之一九八三條」(the Provisions of Title 42 of the U.S. Code, Section 1983)，該章篇名為剝奪權利之民事訴訟(Civil Action for Deprivation of Rights)。該法規定：「任何人依據州或地區之法令、行政單行法規、習慣，因此剝奪憲法所保障之權利、特權或豁免權，須依衡平法訴訟程序或其他適當法律程序對受侵害之一造負損害賠償責任」。

該法通常被稱為人權法或一九八三條款，是最常被原告引用以求賠償的條文。一八七一年於美國國會通過，因其旨在制衡州政府官員之職務行使活動而俗稱為三 K 黨法案(Ku Klux Klan Law)。然而，有很長一段時間，聯邦法院都對該法做出嚴格的限縮解釋，而鮮少被適用。一九六一年，法院採取了較寬鬆的解釋，因此開啟了聯邦法院受理一九八三條案件訴訟之門。

一九八三條之案件之所以如此普及，理由即在於此類案件乃繫屬於聯邦法院，證據事實揭示程序(Discovery)較為自由，再者，若原告勝訴，得依一九七六律師費用法(Attorney's Fees Act 1976)免付律師費。相反的，警察或該管機關須負擔損害賠償及原告之律師費。又，原告必須證明下列兩項要素：1、被告之行為係執行職務(Acting Under Color of Law)；2、須侵害憲法或聯邦法所賦予之權利，否則將承受敗訴之結果。

(二) 侵權行為法(State Tort Law)：

除了聯邦法一九八三條之訴訟外，第二種民事責任態樣係侵權行為責任。所謂侵權行為(Tort)，係指一種民事不法行為，行為人加害他人之身體或財產，違反法律上義務。侵權行為法主要由法院判決所組成，故其並非像刑事法般清楚明確，刑事法是工整明確地規範於刑法典中。侵權行為法是警察訴訟中第二普遍的訴訟類型(最普遍者為一九八三條之案件)。然而，一旦未來法院繼續限制人民以一九八三條救濟，大部分的原告將傾向選擇循侵權行為訴訟之途徑解決問題。

第五項 小結

綜上所述，若參考德國之立法模式，似乎可以考慮將警械使用之程序與要件以專章之方式列入警察職權行使法中，而將警械使用條例廢止，由警察職權行使法作統一之規範，其所花費之時間及成本可能較高。

而日本關於警察官使用警械致人傷亡之賠償責任，並未明訂於警察法及警察官職務執行法中，係依該國之國家賠償法之規定行之，若參考日本之立法模式，我國於將來修法時，亦可考慮將警械使用條例第十一條第二項刪除，使警察違法使用警械致人傷亡之賠償責任回歸國家賠償法，依國家賠償法之規定處理。

中國大陸方面，其在「人民警察使用警械和武器條例」中明定依照該國國家賠償法之規定進行賠、補償事宜，若參考中國大陸之立法模式，警械使用條例第十一條第二項似可考慮參照警察職權行使法第三十條之立法設計，在條文中明定依國家賠償法處理。

本文認為警察使用警械，相較於其他警察職權或實力行使，較容易對相對人之生命、身體或財產造成損害。又該條例第十一條第二項之規定係採無過失責任主義，故建議修改警械使用條例，明文先給予受有損害之相對人一筆救急金，若有損害填補不足或法律未規定之項目（例如增加生活上之需要、勞動能力損失）受有損害再依國家賠償法請求救濟，較能保障人民之權利。

第四章 警察職權行為與使用其他警械之國家 賠償責任

第一節 警察職權行使法之概述

警察職權行使法第一條：「為規範警察依法行使職權，以保障人民權益，維持公共秩序，保護社會安全，特制定本法。」本條之制定，旨在說明本法之立法目的。首先揭櫫民主法治國家強調依法行政原則，尤其警察任務之達成，常需有警察強制力最為配合，對於限制或剝奪人民權益之職權要件、程序與救濟，必須以明確之法律規範之¹⁷⁷，為踐行憲法第二十三條保障人民自由權利之意旨，並達到維持社會秩序之目的而制定本法。

在本法公布施行之前，警察實務上常引用警察法第九條及警察勤務條例第十一條¹⁷⁸作為警察行使職權之依據，惟因不合乎法律授權明確性原則，屢生爭議。經由司法院大法官釋字第五三五號解釋明示，警察勤務條例之「臨檢」規定，屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨。

釋字第五三五號解釋做成後三日內，內政部警政署隨即依解釋之意旨訂定「警察實施臨檢作業規定」，通令全國警察據以實施。並制定「警察職權行使法」，於解釋後二年內，將警察臨檢之要件、程序、救濟程序明確規範之。警察職權行使法於二〇〇三年六月二十五日由總統公布，且於同年

¹⁷⁷ 參照蔡庭榕等著，同前註 77，頁 45。

¹⁷⁸ 警察法第九條之「警察職權」僅作名詞之規定，並未就要件、程序分別規定。警察勤務條例第十一條第三項所定之「臨檢」，干預人民之基本權甚鉅，且未明白規定授權臨檢之要件、程序及救濟方式。司法院大法官釋字第五三五號解釋之意旨認為，對人民權利之干預，應有行為（作用）法之依據，不得依據組織法而為之；釋字第五七〇號解釋認為警察法不具作用法之性質，亦不得作為警察職權行使之依據。

十二月二十五日生效，本法制定之法理基礎乃在於規範警察行使職權有明確法律依據，以保障人民權益，圓滿達成良好的社會治安任務¹⁷⁹。

第二節 警察職權行為之國家賠償責任

第一項 警察職權行使法之定位與功能

按警察法第二條之規定，我國警察任務為依法維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害，促進人民福利。由此可知我國警察之主要任務為「危害防止」與「犯行追緝」，因我國警察法律主要承襲歐陸法系與制度，向來即有行政警察與司法警察之區分，乃依據不同之法定任務所致，綜觀警察法律，原則上較著重於警察任務之事前預防（präventiv）的「危害防止」（Gefahrenabwehr），即所謂「行政警察」，故本法之定位偏向於「行政法」，而非「刑事法」¹⁸⁰。

我國雖立有警察勤務條例，惟其原則上為組織法之性質，無法作為規範警察行使職權之依據，復按司法院大法官釋字第五三五號解釋之意旨，行政機關行使職權，固不應僅以組織法有無相關職掌規定為準，更應以行為法（作用法）之授權為依據，始符合依法行政之原則，故制定「警察職權行使法」（下稱本法）作為警察執行任務之基本法。

有學者¹⁸¹認為，如警察之行為與「犯行追緝」有關，此時應適用對人權保障密度較高之刑事訴訟法，避免以「以行政之名，行刑事之實」，進而實質上規避或破壞刑事訴訟法之制約；反之，若警察行為非屬刑事行為，則應當優先適用本法之規定，以確實貫徹警察行政行為受有作用法之控制的法治國原則。若不將本法當作基準法予以適用，反而先適用他法，即可能失去當初依據大法官釋字第五三五號解釋意旨，制定本法提供警察行使

¹⁷⁹ 參照蔡庭榕等著，同前註 77，頁 49。

¹⁸⁰ 林明鏘，同前註 6，頁 278-279。

¹⁸¹ 林明鏘，同前註 6，頁 279-280。蔡庭榕等著，同前註 77，頁 57-58 認為警察職權行使法屬於普通法之性質，亦得以本法補充其他警察法規所未規定之職權規範基礎，亦認為除其他警察之個別職權法律規定可資適用外，本法僅具有補充法之功能。

之權之明確規範的本旨。

本法雖被學界稱為警察職權行使之基準法，然而在本法生效之前，警察實務運作上已有許多特別法律（例如：警械使用條例、集會遊行法、社會秩序維護法…等）已施行多年，本法僅處於普通法或補充法之地位，無法對以往所有警察職權行為作統一性的規範¹⁸²。在行政訴訟實務上，本法仍然是處於補充性及邊陲之地位，審判上，其他警察特別法仍優先適用，本法僅具有填補或加強理由論述之功能而已¹⁸³。

第二項 對警察行使職權之救濟

國家或地方自治團體所實施的行政行為，其目的在提升國民的福利；另一方面，其實施的過程，因為違法或不當而侵害國民權利或利益的情形，亦非不可能。法治國家所有的行政機關行為，其執行法令均需遵守憲法原則。所有行政機關實際所執行的行政行為，大多數是合法的行為，但其中亦有少部分可能違法或不當，必須加以導正。因此，警察的行為，對於其所實施的職權措施，亦應有所規範¹⁸⁴。

按司法院大法官釋字第五三五號解釋理由書後段：「對違法、逾越權限或濫用權力之臨檢行為，應於現行法律救濟機制內，提供訴訟救濟（包括賠償損害）之途徑；在法律未為完備之設計前，應許受臨檢人、利害關係人對執行臨檢之命令、方法、應遵守之程序或其他侵害利益情事，於臨檢程序終結前，向執行人員提出異議，認異議有理由者，在場執行人員中職位最高者應即為停止臨檢之決定，認其無理由者，得續行臨檢，經受臨檢人請求時，並應給予載明臨檢過程之書面。上開書面具有行政處分之性質，異議人得依法提起行政爭訟。」因警察行使職權大多具有即時性，無論是行政處分或是事實行為，如當場不表示意見，則人民遭干預之權利將無所救濟。故警察職權行使法遂依據本解釋之意旨訂定異議之救濟制度。

¹⁸² 林明鏘，同前註 108，頁 27-28。

¹⁸³ 參見林明鏘，警察職權行使法與行政法院裁判—以二〇〇四年至二〇〇九年裁判為中心，月旦法學雜誌，第 190 期，2011 年 3 月，頁 61-82。

¹⁸⁴ 蔡庭榕等著，同前註 77，頁 485。

警察職權行使法第二十九條：「義務人或利害關係人對警察依本法行使職權之方法、應遵守之程序或其他侵害利益之情事，得於警察行使職權時，當場陳述理由，表示異議。前項異議，警察認為有理由者，應立即停止或更正執行行為；認為無理由者，得繼續執行，經義務人或利害關係人請求時，應將異議之理由製作紀錄交付之。義務人或利害關係人因警察行使職權有違法或不當情事，致損害其權益者，得依法提起訴願及行政訴訟。」

第三項 適法行使職權之損失補償

警察職權行使損失補償法制之建立作大範圍規範應屬警察職權行使法第三十一條¹⁸⁵。而依該條立法理由得知係參考行政執行法第四十一條及德國警察標準法草案第四十五條。警察職權行使法雖將警察職權行使明文規定，但對於損失補償規定則幾乎與行政執行第四十一條條文相同。警察職權行使法損失補償之要件可分為¹⁸⁶：

(一) 警察依法行使職權：

警察依法行使職權係指警察依相關法規行使職權，警察若未依法行使職權致人民受損害，則係不法侵害人民之權利，應屬國家賠償範圍。

(二) 人民受特別犧牲：

人民所受損害須達於特別犧牲之程度，若未達特別犧牲，而只是應盡之社會義務之範圍內，仍不得請求損失補償。

(三) 致人民生命、身體或財產遭受損失：

人民所遭受之損害係以生命、身體或財產遭受損失，法律只規定生命、

¹⁸⁵ 警察職權行使法第三十一條：「警察依法行使職權，因人民特別犧牲，致其生命、身體或財產遭受損失時，人民得請求補償。但人民有可歸責之事由時，法院得減免其金額。前項損失補償，應以金錢為之，並以補償實際所受之特別損失為限。對於警察機關所為損失補償之決定不服者，得依法提起訴願及行政訴訟。損失補償，應於知有損失後，二年內向警察機關請求之。但自損失發生後，經過五年者，不得為之。」

¹⁸⁶ 參照陳文福，我國警察職權行使損失補償制度之研究，國立中正大學法律研究所碩士論文，2006年8月，頁63-73。

身體或財產遭受損失，至於自由、名譽等其他損失是否包含在內不無疑義，有論者認為應包含在內較為合理。

(四) 行為與損害須有因果關係：

侵權行為之成立，是否須具有因果關係，法條並未明文，但解釋上認為當然須有因果關係，通說及實務皆採相當因果關係說，國家賠償之成立義以相當因果關係為成立要件。所謂相當因果關係係指：「加害行為在一般情形下，依社會通念，皆能發生該等損害結果之連鎖關係。」

(五) 無可歸責人民之事由：

人民對於損失補償之發生有可歸責之事由，按警察職權行使法第三十一條第一項之規定，法院得減免補償之金額。而行政執行法第四十一條第一項但書則規定，因可歸責於該人民之事由者，不在此限，即不得請求補償，此為兩者所不同之處。

第四項 違法行使職權之損害賠償

國家賠償法之理論的內容，非如行政爭訟般，係以一定實體法上之法律關係（權利義務關係）為前提，將之現實的爭訟程序法制，其毋寧是一種關於實體法上法律問題（權利義務關係）之法律。因而從形式的理論以觀，並無可能將國家賠償法列為行政作用法之一部，予以處理。德國之行政法體系書，亦多將國家賠償法納入行政法總論中論述，而未於行政法總論部分探討行政爭訟法。惟鑒於國家賠償法以填補行政活動所發生之損害或損失，亦即以保護、救濟人民之權利為主要目的，有學者認為宜將之納入行政救濟法之一環¹⁸⁷。

警察職權行使法第三十條：「警察違法行使職權，有國家賠償法所定國家負賠償責任之情事者，人民得依法請求損害賠償。」蓋警察職權行使法之目的，係以危害之預防為主要目的，行政機關就其權限行使，雖有其裁

¹⁸⁷ 梁添盛，國家賠償法講義，著者自印，三版，2008年8月，頁1-2，轉引自陳建宏，警察職權行使法之商榷，中央警察大學警察政策研究所碩士論文，2009年6月，頁50。

量權，惟裁量權之決定並非完全由該行政機關自行決定之；司法院大法官釋字第四六九號理由書謂：「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。」本條即援用國家賠償法之概念，當警察違法行使職權，對人民造成損害時，人民自得依國家賠償法請求賠償¹⁸⁸。而判斷符合國家賠償法之要件如下：

(一) 須為公務員：

公務員之定義依國家賠償法第二條：「本法所稱公務員，謂依法令從事於公務之人員。」為最廣義之公務員。另有法律擬制之公務員，即指「受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員。受託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時亦同。」(國家賠償法第四條第一項參照)¹⁸⁹。

(二) 執行職務行使公權力之行為：

國家機關之行為是否為行使公權力之判斷基準：1、行為之方式帶有命令及強制之性質者，應認為是公權力之行使。2、行為本質上屬於統治權主體，即國家應完成之公共任務者，該行為乃是一種單純統治行為，應認為

¹⁸⁸ 參照陳建宏，同前註 187，頁 50-51。

¹⁸⁹ 林錫堯，國家賠償法之分析與檢討（上），台灣本土法學雜誌，第 76 期，2005 年 11 月，頁 4。

是公權力之行為。

(三) 須行為係屬不法：

如從憲法第二十四條觀之，此處「不法」應與公法上習用之「違法」相當。國家賠償之責任係以公權力違法為前提（若警察人員係根據警械使用條例之規定，合法使用警械雖造成人民財產之損失，乃屬損失補償之問題，不得請求國家賠償）。在依法行政原則之檢視下，舉凡：1、違背行政法之成文法源或不成文法源；2、侵害行為欠缺合法授權依據或規定；3、裁量瑕疵或超出判斷餘地範圍；4、認事或用法等錯誤均屬之¹⁹⁰。

(四) 須因故意或過失：

採用代位責任說之學者將故意過失認係公務員之主觀歸責要件。反之，採自己責任說之學者，則認故意過失是與公務員個人主觀認識無關，而專從客觀評價違法公權力作用發生之原因，乃認故意過失是限定國家賠償責任之範圍要件¹⁹¹。

(五) 須人民之自由或權利遭受損害：

此項「侵害性」要件必須客觀判斷，視公權力行為有無權力介入人民所享有自由或權利所保障之範圍而定。蓋任何自由或權利，均有其保障範圍，必須就各個自由或權利客觀解釋之；而公權力行為有無介入自由或權利之保障範圍，又必須就個案公權力行為及所涉自由或權利分別認定之。公權力行為如未介入人民自由或權利之保障範圍，即無「侵害」可言。所謂「自由或權利」，依憲法、法律、法規命令、自治條例等法規規定之。其性質可能是財產權或非財產權。自由亦屬一種權利¹⁹²。

(六) 不法行為與損害發生間有相當因果關係：

損害必以因加害行為所生者為必要，換言之，加害行為與損害間必須有因果關係。茲所稱之因果關係係指事實或自然之因果關係與相當因果關

¹⁹⁰ 林合民、李震山、陳春生、洪家殷、黃啟禎合著，行政法入門，元照，七版一刷，2014年9月，頁382-383。

¹⁹¹ 葉百修，同前註94，頁176。

¹⁹² 林錫堯，同前註189，頁5。

係等二情形。前者係指作為違法行為成立要件之因果關係，而後者則係指作為違法行為效果而確定損害賠償範圍之因果關係而言¹⁹³。

然而，依國家賠償法之規定，其提起必須向普通法院提出。雖然國家賠償事件，其法律性質屬公法之爭議案件，依法理應歸屬行政法院管轄，惟實務上依法院之設置、事務分配、人力配置等諸多因素，我國目前實定法，將國家賠償訴訟案件（如社會秩序維護法案件），由法律規定交由普通法院管轄、審理¹⁹⁴。

第五項 賠（補）償之之主體

第一款 警械使用條例之規定

按現行警械使用條例第十一條第一項及第二項之規定，警察人員不論係依據或違反該條例之規定使用警械而致人傷亡或財產損失，皆應由各級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。其支付主體為「各該級政府」，亦即指由直轄市、縣（市）政府支付之。至於專業單位則由其所隸屬之各該層級政府支付。其支付標準按內政部發布之「警察人員使用警械致人傷亡財產損失醫療費慰撫金補償金喪葬費支給標準」辦理。與國家賠償法第五條、第十條規定賠償金額適用民法規定、採協議先行方式，賠償金額範圍有所不同。

惟依警械使用條例第十一條第二項規定須出於「故意」之行為，各該級政府得向其求償，依國家賠償法第六條規定「國家損害賠償，本法及民法以外之其他法律有特別規定者，適用其他法律。」警械使用條例為特別規定，是乃優先適用該條文第二項規定，警械使用人若出於故意之行為，各該級政府得向其求償，易言之，警察人員故意違法使用警械，個人方須

¹⁹³ 葉百修，同前註 94，頁 202。

¹⁹⁴ 蔡庭榕等著，同前註 77，頁 504。

負民事責任¹⁹⁵。

第二款 警察職權行使法之規定

警察職權行使法第三十條規定：「警察違法行使職權，有國家賠償法所定國家負賠償責任之情事者，人民得依法請求損害賠償。」警察違法行使職權符合國家賠償之要件已如前述。復按國家賠償法第九條第一項之規定：「依第二條第二項請求損害賠償者，以該公務員所屬機關為賠償義務機關。」故警察違法行使職權時之賠償主體為其所屬之警察機關，例如：內政部警政署、直轄市警察局、縣（市）警察局以及其他各種專業警察機關警察局、總隊等。

警察職權行使法第三十一條規定：「警察依法行使職權，因人民特別犧牲，致其生命、身體或財產遭受損失時，人民得請求補償。但人民有可歸責之事由時，法院得減免其金額。前項損失補償，應以金錢為之，並以補償實際所受之特別損失為限。對於警察機關所為損失補償之決定不服者，得依法提起訴願及行政訴訟。損失補償，應於知有損失後，二年內向警察機關請求之。但自損失發生後，經過五年者，不得為之。」故損失補償主體亦為警察人員所屬之警察機關，關於本條損失補償金而之決定方式應有以下三種¹⁹⁶：

（一）由警察機關單方面決定補償金額，有學者認為警察職權行使法第三十一條第一項之「法院」顯屬贅語，蓋對於補償金額之認定，應屬警察機關單方決定即可，人民如有不服，可提起訴願及行政訴訟。

（二）由人民依行政訴訟法第八條：「人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。前項給付訴訟之裁判，以行政處分應否撤銷為據者，應於依第四條第一項或第三項提起撤銷訴訟時，併為請求。原告未為請求者，審判長應告以得為請求。」之規定提起

¹⁹⁵ 施源欽，同前註 14，頁 38。

¹⁹⁶ 參照陳建宏，同前註 187，頁 161。

一般給付之訴。

(三) 由警察機關與人民締結行政契約，決定補償之金額¹⁹⁷。

第三節 使用警銬或其他經核定之戒具

警銬屬於警械之一種，惟其危險性不若警槍之使用，可能立即造成相對人之傷害。但對其使用之目的、效果，亦應限制在制止被管制人之抗拒、暴行、危害行為。對於有其他不法或重大危害之行為，另可依據「警械使用條例」之使用槍械規定，使用警槍。在「警械使用條例」中，已對警槍之使用定有明文，警察職權行使法中則不再另行規定。警察使用警銬其他核定之器械，其目的在於管束行為人對己身及第三人之可能造成危害，為出自保護之目的。使用前，該行為人須有符合警察職權行使法第二十條所規定三款情形之一，且為預防危害經認為有必要時，得使用警銬。此須考量具體危害發生可能性程度¹⁹⁸。

第一項 實務見解

警銬為警械之一種，手銬為刑事戒具之一種，兩者雖為同一種器械，惟適用之法令不同。警察機關、憲兵單位或駐衛警察單位持有者為警銬，司法機關或其他依法負有維持治安任務之機關持有者為手銬；前者係依據警械使用條例之規定列管；後者則適用監獄行刑法、羈押法及保安處分處所戒護辦法之規定。除此之外，其他人員持有者一律以「警銬」論，非經內政部許可，不得定製、售賣及持有，違反者由警察機關沒入。司法機關或其他依法負有維持治安任務之機關可逕向承製商定製手銬。警銬則依據警械使用條例第十三條（現行法為第十四條）規定辦理。惟警銬之外銷授權由各當地警察局審核辦理¹⁹⁹。

¹⁹⁷ 梁添盛，警察法專題研究（二），著者自印，二版，2006年8月，頁447。

¹⁹⁸ 蔡庭榕等著，同前註77，頁397。

¹⁹⁹ 參見內政部77年4月14日臺內字第583944號函。

內政部警政署九十八年八月十九日內授警字第 09800146433 號函略以：查行政院九十五年五月三十日院臺治字第 0950023739 號函頒「警察機關配備警械種類及規格表」中，「其他器械」種類列舉「警銬」為應勤器械之一，是以「警用手銬」屬警械範圍之一種；至「腳鐐」則為「監獄行刑法」²⁰⁰中所規範之戒具種類。依據警察職權行使法第二十條之規定，得對有同條第一項各款情形（抗拒留置、管束措施；攻擊警察或他人，毀損執行人員或他人物品，或有攻擊、毀損行為之虞時；自殺、自傷或有自殺、自傷之虞時），於必要時，得對其使用警銬或其他經核定之戒具。另刑事訴訟法第九十二條第二項、第二百二十九條第二項及解送人犯辦法第五條第二項、第六條第一款及第十一條第一款規定，司法警察官、司法警察逮捕或接受現行犯、或接受被拘提或逮捕之犯罪嫌疑人，應解送檢察官，而於解送過程中，必要時得施以戒具。

按警察人員使用警銬，係為防止犯罪嫌疑人脫逃，及避免發生傷人或自殘之行為，而非以上銬為懲罰之手段，或令其感到難堪為目的。縱犯嫌所為屬輕微案件，其心理仍殊難掌握，如有脫逃或傷人、自殘等意外情事發生，仍將歸責於第一線執勤之員警。因此，在人權保障及人性尊嚴維護之前題下，如何能達成安全解送人犯之任務，避免支付額外之社會成本，亦為考量之要項。該部警政署業於九十年十二月四日（90）警署刑司字第 204340 號函訂頒「警察機關拘捕留置人犯使用警銬應行注意要點」，規範員警應依現場情況，審酌判斷該時機得否使用警銬。邇來對於部分員警未能即時反應使用警銬所應注意及判斷之事項，致造成社會大眾不良觀感，雖尚未達違法程度，仍責由各警察機關檢討改進在案。

臺北市政府警察局九十八年十一月二十七日北市警刑司字第 09842595900 號函內容略以：有關「手銬、腳鐐等戒具之使用時機及相關法令規範(含標準作業程序)」乙節，因現行法令除「拘留所設置管理辦法」第三十二條對於「腳鐐」訂有明文外，內政部警政署九十年十二月四日函訂頒之「警察機關拘捕留置人犯使用警械應行注意要點」內容，係「手銬」、「腳銬」等戒具均屬警械使用條例中所稱之「警銬」，尚無使用「腳鐐」字

²⁰⁰ 監獄行刑法第二十二條第二項規定：「戒具以腳鐐、手梏、聯鎖、捕繩四種為限。」

樣，特此說明。由此可知，警察實務上得使用之器械並不包括腳鐐。

第二項 學說見解

有關戒具與應勤器械之異同，本文第二章第三節第二款已有介紹，關於警察職權行使法與警械使用條例之關係，有學者認為警察職權行使法第二十條明訂戒具之使用要件，以彌補警械使用條例之不足，應予高度肯定²⁰¹。惟有學者有不同看法，認為警械使用條例其實已經對警察人員使用警械的種類與時機作相當完整的規定，包括防衛性的武器（如：警棍）連指揮交通都有規定，警械使用條例第二條提到可以使用警棍，警棍的概念便涵蓋交通指揮棒；還有攻擊性的武器，如：刀、槍及其他的器械（包括手銬）。警察機關依警械使用條例使用手銬，受到比較嚴格的拘束，因為警械使用條例第四條的要件很嚴格，但警察職權行使法卻把它擴大，只不過掛一漏萬，何不以修改警械使用條例²⁰²。

實務上警察處理違法或暴行案件，對行為人帶案調查，行為人如有抗拒，是否即符合警察職權行使法第二十條法規定使用警銬之情形，有待討論。原則上使用警銬須符合本條規定之要件。本條規定中，既然已對使用警銬有所明文，適用上應優先於警械使用條例²⁰³。有學者則認為，警察職權行使法第二十條抗拒管束措施或攻擊警察同仁，其實也涵蓋在警械使用條例第四條之使用時機中。並認為警械使用條例中的應勤器械通稱為警銬和捕繩，何需在警察職權行使法中另創「戒具」一詞？然後戒具還要依法律核定，但在警察職權行使法第二十條中又無授權由何主管機關公告，反倒形成立法漏洞²⁰⁴。

²⁰¹ 參見註 78。

²⁰² 洪文玲，警察職權行使法研析研討會紀錄之發言內容，台灣本土法學雜誌，第 56 期，2004 年 3 月，頁 138。

²⁰³ 蔡庭榕等著，同前註 77，頁 401。

²⁰⁴ 洪文玲，同前註 202，頁 145。

第三項 本文見解

警察職權行使法第二十條²⁰⁵規定，警察依法留置、管束人民，有法定所列情形之一者，於必要時得使用警銬或其他經核定之戒具。警械使用條例第四條則規定警察人員得使用警刀或槍械之時機，同法第四條第二項規定：「前項情形於有必要時，得併使用其他經核定之器械。」由此可知，警察人員得使用警銬之情形，並不限於「警察依法留置、管束人民」，依警械使用條例第四條第二項於必要時亦可併用。

本文認為警銬之主要用途為限制及拘束，其危險性並不如槍械。警察人員執行職務違反警械使用條例使用警槍，人民若受有損害，依警械使用條例第十一條第二項之規定由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。警察人員若違法使用警銬，依警察職權行使法第三十條之規定，人民可以依國家賠償法請求賠償²⁰⁶，可能發生人民依國家賠償法請求之賠償金額高於依警械使用條例受賠償之金額，不甚合理。本文認為警銬既為警察實務上所常用之器械之一，為避免範圍模糊不明，應修改警械使用條例，增訂實務上常用之腳銬而避免使用「戒具」一詞，避免與監獄行刑法之規定產生混淆，並將將警銬以及腳銬之使用要件、時機整合於警械使用條例之中，如此一來，不僅範圍明確，使用後之責任亦歸於統一，似較為妥適。

²⁰⁵ 警察職權行使法第二十條：「警察依法留置、管束人民，有下列情形之一者，於必要時，得對其使用警銬或其他經核定之戒具：一、抗拒留置、管束措施時。二、攻擊警察或他人，毀損執行人員或他人物品，或有攻擊、毀損行為之虞時。三、自殺、自傷或有自殺、自傷之虞時。警察對人民實施查證身分或其他詢問，不得依管束之規定，令其供述。」

²⁰⁶ 實務上有關被留置、管束之人因手銬鐵鍊繞頸而死亡之案件參見臺灣花蓮地方法院 91 年度國字第 4 號判決（劉○○因車禍被員警帶回警局進行酒測，其在警局咆哮，辱罵警員，作勢毆打，酒測後警察予以上銬，嗣後劉○○因手銬鐵鍊繞頸死亡。法院認為死者前述情節並不合於行政執行法第 37 條之「非管束不能救護其生命、身體之危險，及預防他人生命、身體之危險」者，並認為行政執行法第 37 條之本旨為保護，警察將其上銬後應提高注意義務為更密切之注意，而被告花蓮縣警察局所屬員警卻疏未注意，自有過失，應負國家賠償責任。本案上訴至最高法院遭發回高等法院花蓮分院更審，於更一審時和解。）、臺灣高雄地方法院 94 年度國字第 26 號判決（黃○○有躁鬱症傾向，因酗酒及行為不當，遭員警帶回派出所留置，嗣後因手銬鐵鍊繞頸死亡，法院認為警察怠於執行警察職權行使法第 5 條之救助義務，致黃○○生命權利受損，自應負擔國家賠償法第 2 條第 2 項後段之國家賠償責任。本案於上訴二審時和解）。

第四節 使用法定警械以外之器械

第一項 拒馬及蛇籠

除警槍、警棍、警銬以外，警察人員於執行集會遊行秩序維護任務時，常使用之器械尚有警盾、拒馬及蛇籠等，警盾為保安警察隊經常使用之器械，因其屬於防禦及阻擋性質而較無傷害力，故本文不多加探討，但認為警盾之使用仍須有法律依據較為妥適。

警政機關在人民集會遊行時，為避免衝突發生，經常設置拒馬、蛇籠加以阻絕。惟拒馬及蛇籠並非「警察機關配備警械種類及規格表」所規定之警械，使用拒馬及蛇籠之法律依據，僅有在「各級警察機關安全防護工作實施要點」中有提到：「重要防護建築物周圍，設置壕溝、圍牆、鐵絲、刺網、拒馬及電網」，但其目的是「防止敵人滲透破壞」，故警政機關在人民集會遊行時設置拒馬、蛇籠之法律依據為何？似乎是依據「動員戡亂時期集會遊行法」中的「警察機關處理作業程序」。於二〇一二年，民進黨立委鄭麗君曾去函警政署，要求提供「警察機關處理聚眾活動作業程序」內容，警政署回函解釋，該程序是依據「動員戡亂時期集會遊行法」頒布，列為一般公務機密，而一九九二年七月二十七日因應戡亂時期結束，「動員戡亂時期集會遊行法」修正為「集會遊行法」後，才另外訂頒「警察機關辦理人民申請集會遊行作業規定」，而該「警察機關處理聚眾活動作業程序」是否繼續生效，則仍存有爭議²⁰⁷。

在日本、香港，警察都是使用較無傷害性的柵欄作為人民集會遊行的阻隔方法。拒馬及蛇籠上帶有鋒利的鐵片及針刺，可能對人民生命、身體造成損害，目前我國實務上尚無人民因拒馬或蛇籠受傷而請求賠償之相關判決。因拒馬與蛇籠並非「警察機關配備警械種類及規格表」所明定之警械，本文認為警政機關之使用亦無法律依據，其設置應屬違法，若造成人民之損害，人民自得依國家賠償法請求賠償。考量拒馬及蛇籠具有傷害性，

²⁰⁷ 整理自「遊行設拒馬 顧立雄爆：依據動員戡亂時期規定」，新頭殼 newtalk，2016年2月26日報導，<http://newtalk.tw/news/view/2016-02-26/70585>，最後瀏覽日期：2016年3月13日。

似可以考慮訂入前揭之規格表中，或是避免使用。

第二項 為職務所用之器械

我國警械使用條例第一條第一項規定：「警察人員執行職務時，所用警械為棍、刀、槍及其他經核定之器械。」故必需是「警察機關配備警械種類及規格表」所核定之警械方有警械使用條例之適用。而在日本有所謂用法上之武器（或稱性質上之武器），之概念，其為日本學說與裁判實務對該國警察官職務執行法第七條²⁰⁸所稱「武器」所持之見解。

日本警察官職務執行法第七條所謂之「武器」，是指「以殺傷人為目的而製作的道具、器械」，通常，以此為考量之武器有手槍、刀等。日本警察法第六十七條規定「警察官為遂行職務可使用小型武器」，依據此條可配備手槍、來福槍等裝備，但警察關面臨緊急情況使用私人的刀械之情況，就該行為使用武器仍有依第七條實施之必要²⁰⁹。

然警棍、手銬等應勤器具，雖非以殺傷人為目的而製作，其原來之用途用法，例如使用警棍直接敲擊相對人的頭部、毆打顏面等，而造成傷害者，亦非少見。對於此種本質上雖非武器，但因特殊之用法而使之發揮僅作為武器始具備之殺傷機能之道具，雖有不同之見解²¹⁰，但學說與裁判實

²⁰⁸ 警察官職務執行法第7條規定，警察官為逮捕人犯或防止脫逃、防護自身或他人、抑制對公務執行之抗拒，有相當理由足認必要時，因應其實際情況經判斷在合理之必要程度內，**得使用武器**。但除符合刑法第36條（正當防衛）或第37條（緊急避難），或遇有下列各款情形之一者外，不得致人於危害。一、有充分理由足以懷疑現犯或既犯死刑、無期徒刑、三年以上有期徒刑或拘役之暴力犯罪者，抗拒警察官執行職務或企圖脫逃時，或第三人抗拒警察官而協助其脫逃時，警察官有相當理由足以相信為防止上開情事或逮捕其人，已無其他手段者。二、執行逮捕、拘提或羈押時，其人抗拒警察官執行職務或企圖脫逃時，或第三人抗拒警察官而協助其脫逃時，警察官有相當理由足以相信為防止上開情事或逮捕其人，已無其他手段者。（李暖源，日本警槍使用規範之修正目的及概況，刑事雙月刊，第60期，2014年6月，頁61。）

²⁰⁹ 曹顧齡、洪秀美節譯，警察官使用武器之要件及界限，警學叢刊，第28卷第3期，1997年11月，頁274-275。

²¹⁰ 原野翹，警察官による拳銃使用の法律問題—合法性と正當性，法學教室，124號，1991年1月，81頁，從規制武器濫用之觀點認為，警棍的使用、放水車的放水與催淚瓦斯彈，均僅能在與武器使用相同之法的要件下始得使用；宮橋一夫，警職法第七條と催淚ガスとの關係について，警察學論集，17卷5號，1964年5月，頁104-105，則擔憂，如將警棍等用法上之武器納入該條所定武器範圍內，恐嚴重影響警察官職務之執行，故認為該條所稱之武器，僅指「性質上之武器」，「用法上之武器」則不包含在內；森澤學，警察官職務執行法第七條の武器の的

務多著眼於其特殊之用法，認應準於武器並受同條所定要件之制約。其他以木棒、竹竿等一般器具為防衛或對人攻擊時，亦應類推警察官職務執行法第七條之要件以判斷其行為之適法性²¹¹。日本學者稱之為「用法上之武器」²¹²。

關於使用催淚瓦斯部分，日本目前警察機關實施警備時所使用之催淚瓦斯，僅具催淚而使短時間抑制行動力之效果，完全不留後遺症，不該當於武器。因此理論上，不僅在具備警察官職務執行法第七條所定要件時，亦得使用。然縱令影響輕微，且基於瓦斯之擴散性，亦可能對第三人造成影響，故為期慎重，依該國「關於警察官等催淚噴射器使用規則」第三條第一項之規定²¹³，仍應限於同法第七條本文相同之要件下始得使用²¹⁴。

綜上所述，日本警察官職務執行法第七條所稱「武器」，係指刀、劍、槍等性質上之武器，至於原不具殺傷人之性能之警棍、手銬、催淚瓦斯與發射器之瓦斯槍，以及木棍、鐵條、菜刀等一般器具，本非武器，僅於特殊場合依其特別的用法而使之發揮僅作為武器始具備之殺傷機能時，始認係「用法上之武器」而有該法第七條的適用；相對的，我國警械使用條例所定之「警械」，其範圍不僅指警刀、警槍等具殺傷機能之武器，更包含用於指揮、制止與驅散群眾之警棍與警銬、瓦斯槍（彈）等其他器械²¹⁵。

按我國現行之法制，若警察人員依法執行職務時，使用法定警械以外之器械造成人民生命、身體或財產之損害，應按其情形適用警察職權行使

解釋について，警察學論集，19卷3期，1966年3月，頁22-25，雖未反對通說見解所採，用法上之武器應準用該條武器規定之主張，惟氏從刑法傷害罪之傷害概念著手，求與本條武器之「殺傷」概念之均衡，認為所謂「武器」應具有剝奪人的生命，或雖非剝奪人的生命但會造成重傷等重大侵害之機能之器具，轉引自陳景發，同前註8，頁119。

²¹¹ 東京地裁昭和39年6月19日判決，判例時報，375號，頁41。該判決將人之拳頭視為用法上之武器，因拳頭係人體一部分，非屬器具，似非無疑問。安田博延，武器使用要件・界限，刑裁實務大系（10）警察，青林書院，1993年5月，頁211；河上和雄，詳積・警察官職務執行法，日世社，六版，1988年3月，頁269，轉引自陳景發，同前註8，頁120。

²¹² 安田博延，同前註211，頁211；宮橋一夫，同前註210，頁104-105，轉引自陳景發，同前註8，頁120。

²¹³ 該條項規定：「警察官等為逮捕犯罪嫌疑人或防止其脫逃、防護自己或他人，或抑制對公務執行之抵抗或制止犯罪，有相當之理由認為必要時，得依其事態於合理判斷為必要之限度內，朝相對人之臉部使用催淚噴射器。」

²¹⁴ 陳景發，論警械之種類與範圍，法學新論，第18期，2010年1月，頁121。

²¹⁵ 同前註，頁121。

法第三十條或第三十一條之規定，但有學者²¹⁶提出從警械使用條例第二條至第五條之規定以觀，其規範重點四在是否為「執行職務」而非是否為「經核定之器械」，故如考量該一般器具在具體個案上，亦為警察執行該條例所定職務目的所使用，並產生與使用警械相同之效果，就其現實之用途用法而言，似與警械無所差異，從調和職務執行與人身安全確保之觀點，似應從寬認定使其類推適用本條例所定之要件，似較能兼顧警察任務與人權保障而更為務實之作法，但為避免與日本之概念範圍產生混淆，宜改以「用法上之警械」概念來加以釐清。

本文認為上述見解，頗值參考，故認為警察機關配備警械種類及規格表中可考慮增訂「有助於執行職務之器械」，使警察人員依法執行職務時所使用法定警械外之一般器具或其他器械（例如不及拔出警槍或警棍而隨機抓取路旁之木棍、鐵條）致人受傷、死亡或財產損失時，亦有本條例之適用，以斷其使用是否符合本條例所定之時機、程序以及要件。

第五節 結語

警察職權行使法第三十條規定：「警察違法行使職權，有國家賠償法所定國家負賠償責任之情事者，人民得依法請求損害賠償。」而使用警械所生之國家責任，多數實務見解認為警械使用條例為國家賠償法之特別法，應優先適用，有關警械使用條例與國家賠償法可區別之處有以下幾點²¹⁷：

一、歸責理論：國家賠償法第二條之國家賠償責任，以公務員有故意或過失為要件，顯採取過失責任主義。另查警械使用條例並無以警察人員有故意或過失為要件，採取無過失責任主義，兩者歸責要件理論不同。二、保護範圍：國家賠償法保護客體的範圍較廣，依國家賠償法第五條規定，適用民法二百一十六條，賠償範圍包括所受損害及所失利益，舉凡自由、

²¹⁶ 陳景發，同前註 214，頁 122。

²¹⁷ 參照王寬宏，警察機關國家賠償責任之理論與實務，中央警察大學印行，2004 年，頁 190-193；劉嘉發，國家賠償暨補償法制之研究—以台灣省警察機關為例，收錄於警察行政法之理論與實務，中央警察大學印行，1999 年，頁 317-346，轉引自李震山，警察行政法論—自由與秩序之折衝，元照，2007 年 9 月，頁 451-453。

身體、財產、精神等權利均屬之。警械使用條例保護客體較狹，只有生命、身體與財產。因此，若警察人員違法使用警械侵害人民生命、身體與財產時，始適用警械條例，否則適用國家賠償法。三、發動方式：國家賠償法發動方式係採被動的，即必須人民發動請求國家賠償，開啟進行賠償程序，國家是被動的。警械使用條例發動方式則係主動，亦即事件發生後，不待人民請求國家賠償，國家主動進行開啟賠償程序。四、賠償方法：依國家賠償法第七條規定，以金錢賠償為原則，而以回復原狀為例外。警械使用條例則僅為金錢賠償，例如：醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。五、賠償標準：國家賠償法並未有賠償之支給標準，僅依國家賠償法施行細則第二十四條規定：「賠償義務機關得在一定金額限度內，逕行決定賠償金額。前項金額限度，中央政府各機關及省政府，由行政院依機關等級定之；縣（市）、鄉（鎮、市），由縣（市）定之；直轄市，由其自行定之。」而警察人員執行職務違反警械使用條例規定，使用警械致人受傷、死亡或財產損失者，其醫療費、慰撫金、補償金及喪葬費支付標準，依警械使用條例第十一條第三項規定，由內政部訂定「警察人員使用警械致人傷亡財產損失醫療費慰撫金補償金喪葬費支給標準」，依該支給標準給付。六、賠償程序：國家賠償法所規定之程序有協議程序、民事訴訟程序及保全程序，而警械使用條例僅規定由該各級政府支付醫療費、慰撫金、補償金及喪葬費，並未有相關程序規定，一般以類似協議方式為之。七、求償條件：依國家賠償法第二條第二項規定，公務員有故意或重大過失時，賠償義務機關對之有求償權。而依警械使用條例第十一條第二項規定，警察人員出於故意之違法使用警械行為時，各該級政府得向其求償。兩者之求償條件不同。以上之區別可整理如下表：

表 2：國家賠償法第二條與警械使用條第十一條之比較表

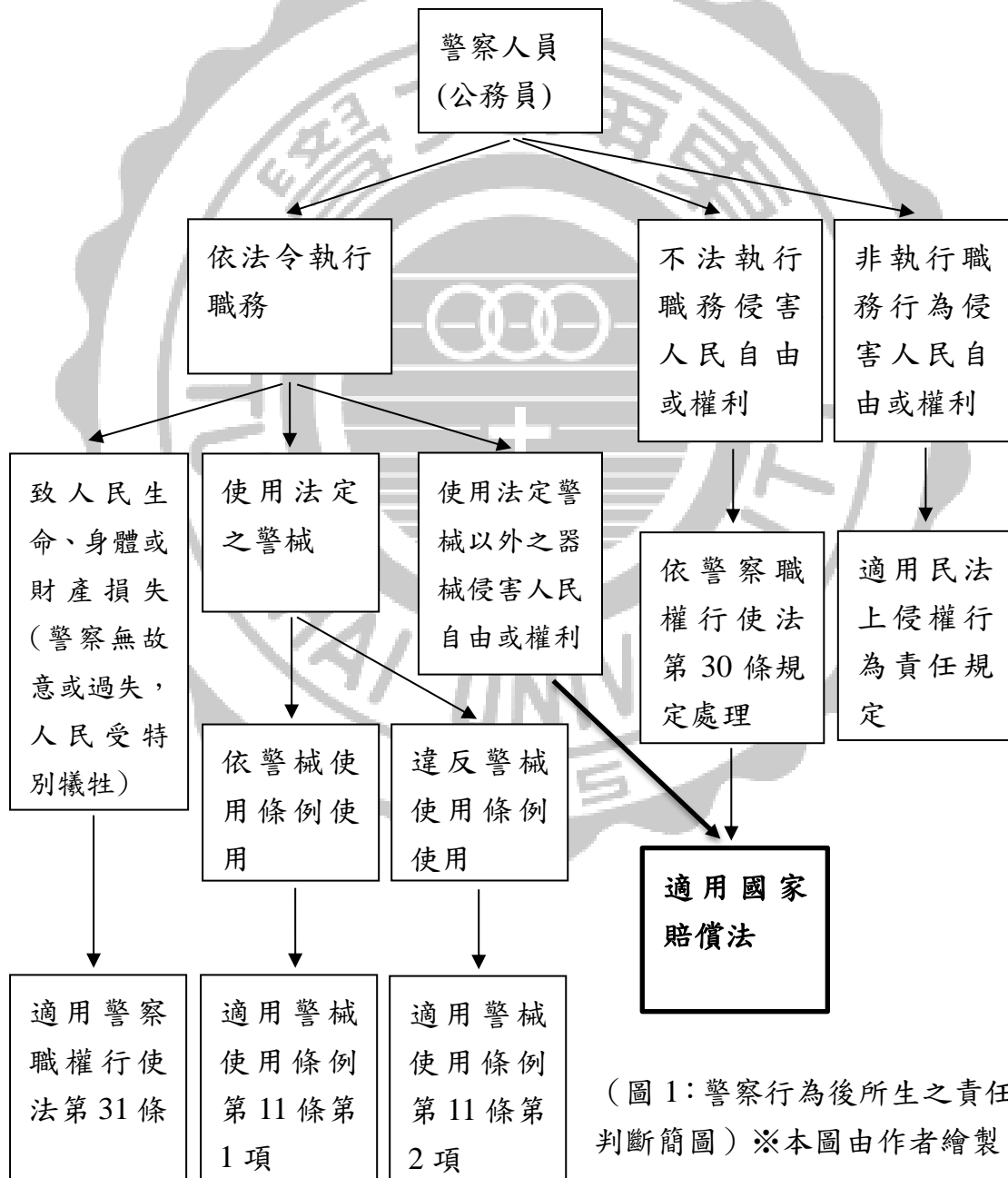
	國家賠償法第二條	警械使用條例第十一條
條文內容	國家賠償法第二條第二項：公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家	警察人員依本條例規定使用警械，因而致第三人受傷、死亡或財產損失者，應由各該級政府支付醫療費、慰撫

	<p>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。</p> <p>（警察職權行使法第三十條：警察違法行使職權，有國家賠償法所定國家負賠償責任之情事者，人民得依法請求損害賠償。）</p>	<p>金、補償金或喪葬費（第一項）。警察人員執行職務違反本條例使用警械規定，因而致人受傷、死亡或財產損失者，由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費；其出於故意之行為，各該級政府得向其求償（第二項）。前二項醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費之標準，由內政部定之（第三項）。</p>
歸責理論	過失責任主義	無過失責任主義
保護範圍	自由或權利	生命、身體與財產
發動方式	被動	主動
賠償方法	金錢賠償為原則，回復原狀為例外	僅金錢賠償
賠償標準	<p>國家賠償法施行細則第二十四條：「賠償義務機關得在一定金額限度內，逕行決定賠償金額。前項金額限度，中央政府各機關及省政府，由行政院依機關等級定之；縣（市）、鄉（鎮、市），由縣（市）定之；直轄市，由其自行定之。」</p>	<p>依內政部訂定之「警察人員使用警械致人傷亡財產損失醫療費慰撫金補償金喪葬費支給標準」支給。</p>
賠償程序	有協議程序、民事訴訟程序及保全程序。	由該各級政府支付醫療費、慰撫金、補償金及喪葬費。

求償條件	國家賠償法第二條第二項規定，公務員有故意或重大過失時，賠償義務機關對之有求償權。	依警械使用條例第十一條第二項規定，警察人員出於故意之違法使用警械行為時，各該級政府得向其求償。
------	--	---

※本表由作者整理

本文再就警察行為後所生之責任整理如下圖：



(圖 1: 警察行為後所生之責任判斷簡圖) ※本圖由作者繪製

綜前所述，制定警械使用條例之目的，乃因警察使用警械，相較於其他警察權限或實力行使，可能對相對人之生命或身體造成傷害，為保障人權，故應加以規範；而警察職權行使法則作為警察執行「危害防止」、「犯行追緝」、「維持秩序」等任務時之依據，而現行警械使用條例第十一條之規定，雖採取無過失責任主義，其賠償標準及保護範圍皆不若國家賠償法完備，又警械之種類及規格採列舉方式訂定，如警察依法執行職務使用法定警械以外之其他器（具）械致人民受有損害，因其並非法定警械，而無警械使用條例之適用，僅能回歸適用國家賠償法，似有疑問。

本文認為確保警察職務之執行以及保障人民之權利，可考慮於警察機關配備警械種類及規格表中增訂「有助於執行職務之器械」，使警察人員依法令執行職務時使用一般器具或其他器械致人受傷、死亡或財產損失時，亦有本條例之適用，以保障人權。



第五章 我國警察用槍之實務案例探討

本文於二〇一六年三月二十二日使用司法院法學資料檢索系統之裁判書查詢網頁，以「警械使用條例」作為全文檢索語詞，查詢最高法院、臺灣高等法院及其分院之民事判決，並篩選出數則案由為國家賠償且與使用警槍有關之判決，並就案件事實分為「警察假借職務上機會使用警槍傷人」、「警察用槍傷及第三人」分別整理探討。之所以使用最高法院之判決，乃因其經常具有指導下級法院認事用法之功能，而臺灣高等法院及其各分院之判決，也因具有系爭事實之覆審性質及糾正地方法院認事用法之作用。

第一節 警察假借職務上機會使用警槍傷人

第一項 最高法院 87 年度台上字第 1310 號判決

一、事實摘要

關○○經台灣省警務處複審認定為情節重大之流氓，經新竹縣警察局核發通知書傳喚其於八十二年五月二十六日下午六時到案，新竹縣警察局竹北分局所屬警員吳○○於當日上午十一時十五分許至新豐鄉○○路大不同漁池，係交付上開流氓傳喚通知書，關○○當時拒絕收受通知書欲行離開，吳○○自後槍擊，致關○○右後大腿後側穿透至前合併嚴重開放性粉碎右股骨下及上髌骨折。

二、兩造之攻擊防禦方法

上訴人關○○主張：對造上訴人新竹縣警察局所屬竹北分局警員吳○○於民國八十二年五月二十六日上午十一時十五分許，赴新竹縣新豐鄉○○路伊所經營之大不同漁池尋找綽號邁可之人，因伊不知邁可其人，無法告知，乃逕自返身割草，且並無驅狗，亦未以木棍襲警，警察應無使用槍

械之條件。詎吳○○竟違反警械使用條例之規定，率然持槍自後射擊伊，致伊右後大腿穿透至前合併嚴重開放性粉碎右股骨下及上髌骨折。因而支付鉅額醫藥費，至今殘廢，無法痊癒。吳○○之行為自屬故意侵權行為，而其濫用槍械之行為已非法令之正當行為，依國家賠償法之規定，新竹縣警察局應負賠償責任，但竟拒絕賠償等情，求為命新竹縣警察局給付新台幣（以下同）一百五十萬元（包括醫藥費六十萬元、喪失勞動能力損害六十萬元、精神慰藉金三十萬元）並加付法定遲延利息之判決（第一審就其中醫藥費八萬八千六百十二元、喪失勞動能力損害十七萬二千四百六十三元五角、精神慰藉金二十五萬元本息部分為關○○勝訴之判決，而駁回其餘請求。關○○不服提起第二審上訴後，擴張聲明，請求再給付醫藥費四萬零三十一元、喪失勞動能力損害九十九萬五千九百二十三元、精神慰藉金七十萬元本息；新竹縣警察局就第一審判決所命給付八萬八千六百十二元敗訴部分提起附帶上訴）。

上訴人新竹縣警察局則以：伊所屬警員吳○○係因關○○拒捕脫逃，意圖滋事，在對空鳴槍警告後，始被迫開槍射擊其腿部，符合警械使用條例第四條第一項第三款、第五款、第六款之規定。關○○請求國家賠償，自屬無據。又吳○○係因關○○之行為，始被迫開槍，故損害之發生關○○為與有過失，依法應酌予減輕或免除賠償金額。另關○○為依法感訓之流氓，平日無法專心工作，無喪失勞動能力之可言，且其傷勢已漸恢復，此部分請求自無理由。再關○○並無殘廢情事，其請求精神慰藉金一百萬元，顯屬敲詐等語，資為抗辯。

三、判決理由要旨

吳○○為新竹縣警察局竹北分局所屬警員，依法執行送達傳喚通知書之職務。新竹縣警察局雖辯稱，其所屬吳○○使用警槍，並未違反警械使用條例之規定等語，惟查警械使用條例第四條第一項第三款規定，依法應逮捕、拘禁之人拒捕或脫逃時，警察人員始得使用警槍。又依檢肅流氓條例（民國九十八年一月二十一日已廢止）第六條及其施行細則第十五條第二、三、四項規定，情節重大流氓須不服傳喚者、未依應到時日到案者，始得強制其到案。關○○固經台灣省警務處複審認定為情節重大之流氓，經新竹縣警察局核發通知書傳喚其於八十二年五月二十六日下午六時到

案，吳○○於當日上午十一時十五分許至新豐鄉○○路大不同漁池，係交付上開流氓傳喚通知書，關○○當時拒絕收受通知書即行離開，應屬如何送達傳喚通知書之問題，既非不服傳喚，自不得強制其到案，關○○並非依法應予逮捕（拘提）之人。

吳○○持械槍擊關○○，即與警械使用條例第四條第一項第三款之規定不相當。又證人鍾○君證稱關○○有養二條狗，當時已放開狗鏈，跑來跑去；吳○○亦證稱，上開二犬與其擦身而過，伊在追關○○，並不知狗在作什麼各等語。足見關○○所養二隻挪威那犬並未攻擊吳○○、朱義政等人，其亦無驅犬對執行公務之吳○○等人有妨害之行為，難認關○○為妨害公務之現行犯，吳○○等人之生命、身體亦未遭受危害。吳○○使用槍械，亦與警械使用條例第四條第一項第三、五款之規定不合。末查吳○○於關○○拒絕收受流氓傳喚通知書時，本應為留置或寄存送達，且關○○復無妨害其為其他之送達行為，吳○○竟執意拘捕關○○，所為尚非適法。其苟因而招致關○○以木棍丟擲，尚非不得認關○○係為排除妨害其自由之防止行為。且當時吳○○係擁槍欲逮捕關○○，而據其陳稱，關○○係持疑似刀械之物云云，是二人所持武器高低立見，況當時尚有另名警員朱義政在場，吳○○自非立時使用槍械不能達其目的。其槍擊關○○，顯逾必要之程度。綜上所述，新竹縣警察局以其所屬吳○○持槍擊傷關○○，符合警械使用條例第四條第一項第三、五、六款之規定等語為辯，顯不足採。至吳○○擊傷關○○之右大腿，固非致命部位，但其使用槍枝既不合於警械使用條例之規定，則其擊中關○○身體何部位及是否曾經預警，均不影響其使用警械之違法性。此外，吳○○被訴傷害刑事案件，業經刑事法院判決公務員假借職務上之機會，故意傷害人之身體，處有期徒刑四月，緩刑三年在案，吳○○並未提起第三審上訴（見台灣高等法院八十四年度上訴字第五九二一號刑事判決），其傷害關○○之事實，堪予認定。從而關○○依國家賠償法第二條第二項前段之規定，請求吳○○所屬機關即新竹縣警察局負賠償責任，洵有理由。其次，關○○請求賠償之項目及金額，經斟酌如下：

（一）、醫藥費部分：關○○因被擊傷而支出之醫藥費為三十八萬七千七百零二元，有其提出為新竹縣警察局不爭執之醫藥費收據六張為證，扣除新竹縣政府依警械使用條例第十條規定所提出之二十九萬九千零九十

元後，餘八萬八千六百十二元，應予准許。關○○逾此部分之請求，為無理由。又關○○上訴於原審後，主張其因右股骨陳舊骨折，迄未痊癒，於八十四年十一月七日在省立花蓮醫院手術，至同年十一月十八日出院，花費四萬零三十一元，提出診斷書及收據為證。新竹縣警察局雖抗辯此項支出與本件侵權行為無因果關係等語，然診斷書記載右股骨陳舊骨折，核與其前所受槍傷處相符，復經函查花蓮監獄屬實。關○○擴張聲明，請求追加賠償四萬零三十一元，核無不合，亦應准許。

(二)、喪失勞動能力部分：查關○○自八十二年五月二十六日遭受槍擊日起至八十三年六月二十八日因流氓案件遭留置之日止，確因槍擊而喪失勞動能力，有省立新竹醫院函為憑。然查關○○於前開日期被留置後，經法院裁定交付感訓處分確定，於八十三年十二月十六日入花蓮監獄執行，執行中於八十四年十一月七日轉赴花蓮醫院接受手術，同月十八日出院回監，八十四年十二月二十一日在監執行狀況為「腳傷已痊癒，仍須復健」，同年月二十九日為「腳傷已好，可以作業」等情，有花蓮監獄函附資料可按。況依省立新竹醫院鑑定，顯示其骨折已癒合，右膝關節活動零至十九度，右膝肌力約正常百分之六十，雖有萎縮現象，但可用杖走路，日常活動影響輕微，仍應接受復健治療，預期將繼續進步等情，並未明示有殘廢及減少勞動能力之情狀。從而關○○之上開主張，並不可採，此部分追加請求難以准許。

(三)、精神慰藉金部分：查關○○遭槍擊，致受前開傷害，曾經多次手術，於感訓期間又開刀治療，所受精神、肉體之痛苦確非輕微，審酌其所受槍傷處為右腿，其為高工肄業，從事漁池釣業等情狀，認其精神慰藉金之請求，以四十五萬元為適當。關○○原請求三十萬元，第一審准許二十五萬元，關○○對其敗訴部分不服上訴於第二審後，復追加請求七十萬元，故新竹縣警察局應再給付關○○二十萬元，其超過此部分之請求，為無理由，應予駁回。

綜上，新竹縣警察局應再給付關○○之金額為二十四萬零三十一元。惟吳○○已在案外給付關○○十六萬元，為關○○所是認，自應扣除，餘額為八萬零三十一元。

四、本文意見

前揭判決中，警員吳○○違反警械使用條例第四條第一項各款之規定，依當時警械使用條例第十條²¹⁸第一項之規定，已由新竹縣政府先給予被害人關○○醫藥費，嗣後關○○又依國家賠償法第二條第二項前段請求醫藥費、喪失勞動能力部分及精神慰藉金。最高法院認為被害人之損害若超出法定之「醫藥費」或「撫卹費」時，因警械使用條例並無特別規定，自應回歸民法及國家賠償法之適用，而就醫藥費填補不足之部分予以准許、其餘部分駁回。查警械使用條例在民國九十一年五月二十九日修正之前，警察若違法使用警械致人死傷，依警械使用條例第十條第一項之規定，被害人由各該級政府先給予醫藥費或撫卹費。但警察出於故意之行為，各級政府得向行為人求償。由此可知，警械使用條例第十條當初之立法目的似乎為救急之用，被害人若將來提起國家賠償訴訟時，各級政府先給予之醫藥費（核實支付）、慰撫金則視為損害賠償之一部分予以扣抵。

本文認為民國九十一年五月二十九日修正之前之警械使用條例第十條第一項在操作上是由各級政府先給予一筆救急金，相較於現行法，對人民之保障較為周全，故本文建議修法回復先給予之字樣。

第二項 臺灣高等法院高雄分院 100 年度上國字第 2 號判決

一、事實摘要

梁○○於本件事故發生時為高雄市警局林園分局大寮分駐所警員。梁○○於事發前，係以其女友張○蓁名義，投資「越之花」小吃部。張○○於民國九十六年九月十八日夜間十一時許，與友人在高雄縣大寮鄉○○路「越之花小吃店」喝酒唱歌，因細故與小吃店老闆發生爭執。梁○○嗣後

²¹⁸ 警械使用條例第十條：「警察人員非遇第四條各款情形之一，而使用警刀、槍械或其他經核定之器械者，由該管長官懲戒之。其因而傷人或致死者，除加害之警察人員依刑法處罰外，被害人由各該級政府先給予醫藥費或撫卹費。但出於故意之行為，各級政府得向行為人求償。警察人員依本條例使用警械，因而傷人或致死者，其醫藥費或埋葬費由各該級政府負擔。前二項醫藥費、撫卹費或埋葬費之標準，由省（市）政府訂定後報內政部核定。」

到場後拔槍上膛，並以手槍頂住張○○，張○○將槍下壓，兩人僵持間致槍枝走火，子彈貫穿張○○胸部，楊○○亦遭流彈波及受有左手第三指砲炸傷併開放性骨折及伸肌腱斷裂之傷害。

二、兩造之攻擊防禦方法

上訴人張○○、楊○○主張：張○○於民國九十六年九月十八日夜間十一時許，與訴外人陳○南、胡○霖等友人，在高雄縣大寮鄉○○路「越之花小吃店」喝酒唱歌；其間，張○○之友人與酒女因細故吵架，小吃店經理即訴外人王○良知悉後，前往處理而與張○○發生爭執，並聲稱要找人來，張○○聽聞後遂與友人先行離去。嗣張○○及友人再回小吃店與王○良理論，約半小時後，梁○○到場與王○良談話，旋即從腰際拔槍上膛，並持手槍頂住張○○，張○○將槍撥開，梁○○仍執意將槍抵住張○○，張○○為避免槍枝走火，遂伸手抓住槍枝並將槍壓下，梁○○旋即大聲呼喊，身旁之男子竟又拿出手槍上膛，張○○始終緊握該槍並往下壓，然梁○○則不斷將該槍提上，終致槍枝擊發，子彈因而貫穿張○○胸部，其身後之楊○○亦遭流彈波及而受有左手第三指砲炸傷併開放性骨折及伸肌腱斷裂之傷害，此時方有人表示梁○○為警察。梁○○涉犯貪污罪嫌部分，則經台灣高雄地方法院檢察署以九十六年度偵字第三六○四三號提起公訴²¹⁹，足見梁○○不僅違反警械使用條例之規定，且利用其為警員身份不法持槍打傷張○○及楊○○。張○○因此受有胸部槍傷，支出醫療費用新台幣 6,971 元及精神慰撫金 2,000,000 元之損害；楊○○亦受有支出醫療費用 6,732 元、勞動能力減少 1,614,538 元及精神慰撫金 1,000,000 元等損害。是梁○○應依民法第一百八十四條第一項、第一百九十三條、第一百九十五條負損害賠償責任；而高雄市政府警察局為梁○○服務單位，則應依國家賠償法第二條第二項，負賠償之責；至高雄市政府則應依警械使用條例第十一條規定，負賠償之責。且上三者間為不真正連帶債務關係，爰依前揭法律規定提起本件訴訟等情。於原審聲明：高雄市警局或高雄市政府或梁○○應給付張○○2,030,000 元本息、楊○○2,621,270 元本息。原審判決

²¹⁹ 梁○○涉犯共同犯傷害罪部分經高雄地方法院刑事庭以 97 年度訴字第 1262 號判決梁○○處有期徒刑 6 月；臺灣高等法院高雄分院刑事庭以 99 年度上訴字第 1849 號判決判處其相同罪刑在案。

梁○○應給付張○○306,971 元、楊○○1,104,358 元均自九十八年三月十八日起算之法定遲延利息；駁回其餘請求。張○○、楊○○、梁○○不服提起上訴。張○○、楊○○於本院聲明：(一) 原判決關於駁回上訴人後開之訴及假執行之聲請部分廢棄。(二) 高雄市警局或高雄市政府應給付張○○2,006,732 元、楊○○2,621,270 元或梁○○再給付張○○1,700,000 元、楊○○1,516,673 元，及均自九十八年三月十八日起算之法定遲延利息；願供擔保請准宣告假執行。(三) 梁○○上訴駁回(張○○請求超過 2,006,971 元部分，業已確定)。

上訴人梁○○抗辯：本件既涉及伊使用槍枝造成張○○、楊○○受傷，則不論伊用槍是否符合警械使用條例之規定，張○○、楊○○依該條例第 11 條規定，僅能向各級政府求償，而不能直接對伊求償。又伊於九十六年九月十八日夜間十一時許，執行肅槍、防搶、肅竊、肅毒勤務時，據報張○○與友人毆打「越之花小吃店」經理王○良並砸店，張○○更向王○良聲稱要找人來，待伊到達現場時，張○○竟踢傷伊左胸，並手持 2 把預藏之菜刀欲砍殺伊，伊為防止自身生命、身體之危險，開槍時機已符必要性及急迫性，為依法令之行為，就張○○、楊○○受傷之結果，自無故意或過失。另張○○持菜刀欲砍殺伊，顯屬現時不法之侵害，伊為防衛自身安全而開槍自衛，為正當防衛行為，依民法第一百四十九條規定，亦不負損害賠償責任。退步言之，縱認伊應負侵權行為損害賠償責任，然衡量兩造之教育程度、勞動生產力、資產、社會地位、職業、張○○、楊○○之傷勢，以及張○○先喝酒鬧事，其後又搶槍，楊○○則協助張○○搶槍，均係造成槍枝走火而致其受傷之主要原因，均與有過失，張○○、楊○○請求之精神慰撫金顯然過高，應以二十分之一為合理。此外，楊○○未提出減損中指機能之殘廢診斷證明，是其請求賠償減少勞動能力損害 1,614,538 元，顯無理由等語置辯。於本院聲明：(一) 原判決不利於梁○○部分廢棄。(二) 上開廢棄部分，張○○、楊○○在第一審之訴及其假執行之聲請均駁回。(三) 張○○、楊○○上訴駁回。

被上訴人高雄市警局抗辯：梁○○為該局警員，九十六年九月十八日發生糾紛經通報後，竟自恃為警務人員，未回報大寮分駐所即自行前往該處，且未表明身分並開槍之行為，並非執行職務之行為。又梁○○前往越之花小吃店，縱認係執行職務之行為，則當日發生爭執時，張○○曾從腰

際拿出一把菜刀作勢砍殺梁○○，足見其身體、生命確有遭受強暴或脅迫之情形，則梁○○開槍防身已符合警械使用條例第四條第一項第五款及第十二條之規定，乃依法令之行為而阻卻違法。退步言，警械使用條例第十一條規定，應係公法上損失補償性質，且依特別法優先普通法原則，張○○、楊○○應向「各級政府」而非向「警察單位」請求等語，資為抗辯。聲明張○○、楊○○上訴駁回。

被上訴人高雄市政府抗辯：警械使用條例第十一條之請求，性質上乃公法之損失補償，非私法上請求權，張○○、楊○○應循行政訴訟程序而為主張，不得依此向伊請求。又有關警察人員於執行職務時使用警械致人傷亡，是否應負損害賠償責任及其範圍，雖應優先適用警械使用條例之規定，惟觀其內容，就有關賠償義務機關之認定，並未排除國家賠償法第九條第一項規定之適用，而高雄市警局既屬獨立之行政機關，應認高雄市警局始為警械使用條例之賠償義務機關，故張○○、楊○○依警械使用條例請求伊賠償，顯有訴訟當事人不適格之違誤。又楊○○減少或喪失勞動能力部分，已經國軍高雄總醫院函覆非屬殘障，其請求並無理由，且張○○、楊○○所請求之精神慰撫金均過高等語，資為抗辯。聲明張○○、楊○○上訴駁回。

三、本件重要之法律上爭點

(一) 張○○、楊○○依警械使用條例第十一條規定，請求高雄市政府賠償，是否為公法上之爭議？

(二) 梁○○於九十六年九月十八日夜間十一時許前往越之花小吃部，並持槍射擊，是否為行使公權力執行職務之行為？

(三) 梁○○是否應依民法之侵權行為法則，負損害賠償責任？

四、判決理由要旨

(一) 按國家賠償法第六條規定：國家損害賠償，本法及民法以外其他法律有特別規定者，適用其他法律。而九十一年六月二十六日修正公布之警械使用條例第十一條第一項規定：警察人員依本條例規定使用警械，

因而致第三人受傷、死亡或財產損失者，應由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。第二項規定：警察人員執行職務違反本條例使用警械規定，因而致人受傷、死亡或財產損失者，由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費；其出於故意之行為，各該級政府得向其求償。第三項規定：前二項醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費之標準，由內政部定之。此為關於警察人員於執行職務使用警械致人傷亡時應負損害賠償責任及範圍之特別規定，自應優先適用。又同條例第十一條第一項規定，係各級政府於警察人員依規定執行職務，致第三人傷亡時，負給付責任，為公法上之給付性質，倘有爭執，應循行政訴訟程序救濟（最高法院 98 年度台上字第 1572 號判決要旨參照）。張○○、楊○○主張：依警械使用條例所為請求，並無排除國家賠償法之適用云云，尚嫌無據。張○○、楊○○依警械使用條例第十一條規定，於普通法院提起本件訴訟，請求高雄市政府補償部分，於法尚有未合。

（二）按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，國家賠償法第二條第二項前段定有明文。此為公務員積極行為之國家賠償責任，該規定之要件為：（1）公務員之作為係執行職務行使公權力；（2）公務員有故意或過失；（3）公務員之作為違背法令；（4）人民之自由或權利受有損害；（5）人民之自由或權利所受之損害與公務員之違法行為間具相當因果關係等要件後，始得依上開法條之規定請求國家賠償。

警察行使職權時，應著制服或出示證件表明身分，並應告知事由。警察未依前項規定行使職權者，人民得拒絕之。警察職權行使法第四條定有明文。梁○○於九十六年九月十八日晚間前往越之花小吃部，應係因梁○○為該小吃部之股東，而召人前往「圍事」；到達後，梁○○並未配戴員警服務證，亦未表明警察偵查犯罪之身分，反以類似圍事之舉動與張○○發生推拒後開槍，致張○○、楊○○均受有槍傷，足見梁○○前往越之花小吃部開槍之舉，並非其執行偵查犯罪職務之行為，核與國家賠償法第二條規定之要件不符，故上訴人依國家賠償法第二條之規定，請求高雄市警局負損害賠償責任，洵屬無據，應予駁回。另張○○、楊○○以梁○○配戴警槍執行肅竊等職務為由，主張梁○○槍傷張○○、楊○○時係執行職務行為云云，顯非可採。

(三) 員警使用警械(包含警槍)造成第三人受損,應以員警係「依法令執行職務」為前提,方可再予區分其使用警械是否違反警械使用條例規定,而分別適用該條例第十一條第一、二項之補償規定,此由該條例本質上屬補償而非賠償規定,故予以限制補償給付之範圍可徵,否則無異認非依法執行職務所造成之侵權行為,無國家賠償法之適用,致限制損害賠償請求權之行使,殆非該條例立法原意。準此,員警若於非依法令執行職務時用槍,致第三人受有損害,應不在警械使用條例規範範圍內。查,本件梁○○前往越之花小吃部開槍之行為,並非依法執行職務之行為,而係其利用身為員警持有警用手槍之機會,將警槍用於私人圍事,已如前述,自無警械使用條例適用之餘地。綜上,梁○○辯稱:張○○、楊○○僅得依警械使用條例第十一條規定,向各級政府請求補償,而不得依民法第一百八十四條、第一百九十三條及第一百九十五條侵權行為損害賠償規定,請求其賠償云云,並不足採。

五、本文意見

本判決認為警察使用警械致人死傷、財產損失,應以警察係「依法令執行職務」為前提,再予判斷其使用警械是否違反警械使用條例之相關規定,而分別適用該條例第十一條第一、二項之規定。又認為本條例既以依法令執行職務為前提,其本質上屬補償而非賠償規定,故予以限制補償給付之範圍,否則無異認為非依法執行職務所造成之侵權行為,無國家賠償法之適用,致限制損害賠償請求權之行使。

法院認為判斷其使用警械是否違反警械使用條例係「依法令執行職務」為前提,惟本文認為若警察人員「非依法執行職務」使用警械侵害人民權利,應回歸適用國家賠償法之規定²²⁰,應無限制損害賠償請求權之行使之問題。本件中被上訴人係以其身為警察人員而持有警槍之機會,基於私人之目的將警槍用於「圍事」而傷人,自非屬依法令執行職務之行為,無本條例之適用;亦非執行職務行使公權力之行為,亦無國家賠償法之適用。

又,本判決認為其本質上屬補償而非賠償規定,此與最高法院之多數

²²⁰ 參見本文 90 頁之圖:1。

見解²²¹認為警械使用條例第十一條之規定係警察人員於執行職務使用警械致人傷亡時應負損害賠償責任及範圍之特別規定並不相同，其立意似為了不讓警械使用條例之規定限制人民損害賠償請求權之行使，惟其論證似有不當。

第二節 警察執行職務用槍傷及第三人

第一項 臺灣高等法院花蓮分院 95 年度重上國更(一)

字第 1 號判決

一、事實摘要

花蓮縣警察局所屬交通隊警員詹○○，於民國九十年九月三日上午十時三十分許，在花蓮縣吉安鄉○○路三角市○○○路檢勤務時，因李○○拒絕路檢駕車逃逸，詹○○一路追逐至國福大橋上，並在車後開槍射擊，竟射中位在花蓮市國福里五十八之二十五號騎樓下之乙○○，致其受有臀部坐骨神經受損致右踝關節活動嚴重受損及足部感覺缺失，下肢肌肉萎縮，踝關節肌力指屈零分、蹠屈二分之傷害，而乙○○因本件傷害，導致情緒崩潰，不能從事工作，日常生活需人扶助等情，亦經中央健康保險局核定為情感性精神病之重大傷病。

二、兩造之攻擊防禦方法

上訴人乙○○起訴主張：上訴人花蓮縣警察局所屬交通隊警員詹○○，於民國九十年九月三日上午十時三十分許，在花蓮縣吉安鄉○○路三角市○○○路檢勤務時，因訴外人李○○拒絕路檢駕車逃逸，詹○○一路追逐至國福大橋上，並在車後開槍射擊，竟射中位在花蓮市國福里 58 之 25 號

²²¹ 參見最高法院 94 年度台上字第 672 號判決、最高法院 95 年度台上字第 1346 號判決、最高法院 102 年度台上字第 810 號判決。

騎樓下之乙○○，致其受有臀部坐骨神經受損致右踝關節活動嚴重受損及足部感覺缺失，下肢肌肉萎縮，踝關節肌力指屈 0 分、蹠屈二分之傷害，而乙○○因本件傷害，導致情緒崩潰，不能從事工作，日常生活需人扶助等情，亦經中央健康保險局核定為情感性精神病之重大傷病。上訴人花蓮縣警察局員警詹○○違法使用槍械，致乙○○受有傷害，其賠償責任不以修正前警械使用條例第十條規定之範圍為限，乙○○自得依國家賠償法第二條第二項規定、民法第一百八十四條第一、二項、第一百八十六條之規定請求花蓮縣警察局賠償（一）喪失勞動能力之損失新台幣 4,945,454 元；（二）看護費用 5,542,446 元；（三）精神上損害賠償 500 萬元。並聲明：花蓮縣警察局應給付乙○○15,487,900 元及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日按年息百分之五計算之利息及願供擔保請准宣告假執行。

上訴人花蓮縣警察局則以：花蓮縣警察局所屬交通隊員小隊長詹○○率領警員等人，於九十年九月三日十時三十分許，在花蓮縣吉安鄉○○路與吉安路一段路口執行巡邏勤務時，因李○○逃避攔檢駕車逃逸，並自車內往外拋棄內裝有安非他命之七星牌香煙盒一個，經警在後追緝並持槍射擊輪胎，始於花蓮市○○路國福大橋東端停車，然嫌犯李○○棄車逃逸，詹○○追逐一陣後恐嫌犯逃跑，見橋上無其他人車時，始又對空鳴槍三槍，不意擊中 421 公尺外之乙○○，實非警員所能預料，其使用槍械並未違反警械使用條例之規定，而無過失。關於損害賠償部分，乙○○所受槍傷經慈濟醫院鑑定結果係「肢障輕度」，而槍傷不會造成精神疾病，乙○○請求此部分喪失勞動能力之賠償及看護費，並無理由。而乙○○受傷時之投保單位是峻新電腦股份有限公司，投保薪資為 27,600 元，乙○○以主張受槍傷時，在峰綺造園有限公司工作，每月薪資 34,000 元，即與事實不合，且已給付乙○○80 萬元之慰問金，應予扣除等語置辯。

三、本件重要之法律上爭點

（一）花蓮縣警察局所屬員警詹○○開槍致乙○○受傷，其用槍有無違反修正前警械條例之規定？

（二）請求超出警械使用條例規定之慰撫金部分有無理由？

四、判決理由要旨

警械使用條例雖於九十一年六月二十六日修正公布，惟其第十五條已規定本條例自公布日施行，無溯及既往之規定，本件既發生在修正前，自應適用修正前之警械使用條例。即依修正前警械使用條例第十條及支給標準第二條第一項規定，警察人員使用槍械若違反第四條規定致人受傷而部分殘廢者，各級政府除核實支付被害人醫藥費外，並給付 70 萬元之撫卹費（慰撫金），此部分賠償金額係警械使用條例之特別規定，自應優先於國家賠償法之適用，惟被害人之損害若超出上開「醫藥費」或「撫卹費」時，因警械使用條例並無特別規定，自應回歸民法及國家賠償法之適用（最高法院 87 年台上字第 1310 號判決參照），是本件就乙○○請求超出上開特別規定部分，仍有國家賠償法之適用。

（一）按警察人員執行職務時，遇有依法應逮捕、拘禁之人拒捕或脫逃時，非使用警刀或槍械不足以制止；警察人員使用槍械，應事先警告；警察人員使用槍械，應注意勿傷及其他之人；警察人員使用警械，如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命部位，修正前警械使用條例第四條第一項第三款、第五條、第六條、第七條分別定有明文。以上規定，警察人員執行職務使用槍械時，應符合「必要」、「情況急迫」、「事先警告」、「勿傷及其他人」之要件。經查，員警詹○○係於嫌犯李○○棄車往花蓮市○○路國福大橋西端逃逸時，開三槍制止，惟李○○仍然繼續往前跑，詹○○始攔截曾志明所駕之車而追捕到案等情，為上訴人花蓮縣警察局所不爭執，即員警在開槍前，嫌犯已棄車往橋上逃跑，橋上又無其他叉路可走，嫌犯應在詹○○視線控管範圍內，有無開槍之必要，即有疑慮，何況警員之開槍成效不彰，嫌犯並未停止逃跑，反倒是攔車始追捕到案，足見以當時情狀，員警之開槍並無必要。

花蓮縣警察局另辯稱詹○○是對空鳴槍，已事先警告並注意勿傷及無辜云云，惟查，對空鳴槍，子彈應成拋物線下墜，惟乙○○所受之槍傷，依慈濟醫院診斷書所示：「子彈由右髖部後外側打入，經右側坐骨神經，卡於右側坐骨上」，即子彈是由乙○○之右髖部後外側往右側坐骨而來，乃屬平射行徑，而非下墜子彈由上往下之行經方向，可見乙○○之傷勢係受平射之子彈所傷，非拋物線之對空鳴槍流彈所及，花蓮縣警察局所辯應無可

採。其又辯稱子彈有效射程是 90 至 100 公尺，不可能射中位於 300 公尺外之乙○○，並請求鑑定平射不可能達到 300 公尺云云，惟員警開槍其發射地點距乙○○究竟多遠，除員警供稱距離 300 公尺外，無其他證據，且乙○○既為平射子彈所傷，以花蓮縣警察局所稱 90 至 100 公尺之射程，員警開槍地點距乙○○位置絕非 300 公尺以外，其請求鑑定平射不可能達 300 公尺，即無意義。

綜上，詹○○用槍並不符合修正前警械條例第四條、第七條所定之「必要性」及「不傷及無辜」等要件，而違反保護他人之法律致生損害於乙○○，則乙○○依修正前警械使用條例，國家賠償法第二條第二項，民法第一百八十四條第一、二項、第一百八十六條規定，請求花蓮縣警察局賠償，即屬有據。

(二) 按警察人員非遇警械使用條例第四條各款情形之一，而使用警刀、槍械，因而傷人或致死者，被害人由各該級政府先給予醫藥費或「撫卹費」。警察人員依本條例使用警械，因而傷人或致死者，其醫藥費或埋葬費由各該級政府負擔。前二項醫藥費、撫卹費或埋葬費之標準，由省(市)政府訂定後報內政部核定，警械使用條例第十條定有明文。而八十九年十二月十三日公布施行之支給標準即依上開條例第十條第三項而訂定，其第二條第一項規定：(一)受傷者：除核實支付醫藥費外，並給與最高十萬元之慰撫金。(二)因傷致殘廢者，除核實支付醫藥費外，部分殘廢者，給與一次 70 萬元之慰撫金。此為國家賠償法之特別規定，自應優先適用。經查，花蓮縣警察局所屬警員因違反警械條例第四條致乙○○肢障，其肢障經鑑定為「肢障輕度」，均如前述，與上開所定「部分殘廢」之情相符，其能請求之慰撫金自以 70 萬元為限，逾此請求即無理由，原審准其 75 萬元之請求，亦有不當。

五、本文意見

本文認為本件員警詹○○依法執行路檢勤務時，因李○○逃避攔檢駕車逃逸，並自車內往外拋棄內裝有安非他命之七星牌香煙盒一個，自外觀

判斷應認其屬於持有毒品罪之現行犯²²²，符合警械使用條例第四條第一項第三款之「依法應逮捕、拘禁之人拒捕或脫逃」之情形得使用槍械。又依當時警械使用條例第五條之規定：「警察人員使用警械，應基於急迫需要為之，不得逾越必要程度，並應事先警告。但因情況危急不及事先警告者，不在此限。」本件中嫌犯既逃跑，詹○○對空鳴三槍警告之行為有其必要性，應屬適法，其擊中無辜之第三人乙○○，應適用當時之警械使用條例第十條第二項²²³予以補償。

惟本判決認為員警在開槍前，嫌犯棄車往橋上逃跑，橋上又無其他叉路可走，嫌犯應在詹○○視線控管範圍內，有無開槍之必要，即有疑慮。何況警員之開槍成效不彰，嫌犯並未停止逃跑，反倒是攔車始追捕到案，足見以當時情狀，員警之開槍並無必要。本文認為本判決以嫌犯係因攔車而追捕到案而認為員警之開槍行為無成效且無必要似有未妥。

再者，本判決以慈濟醫院診斷書所示：「子彈由右腕部後外側打入，經右側坐骨神經，卡於右側坐骨上」，而認為員警係平射並非對空鳴槍。惟本文認為員警開槍距離被害人甚遠(判決書中指出雙方距離 300 公尺以上)，應委由具鑑識學、彈道學等方面之專家、學者作鑑定，而法院拒絕花蓮縣警察局請求鑑定之要求，僅以醫院診斷書就子彈進入之體內之狀態作判斷是否妥當，有待商榷。故本文建議於警械適用條例中增訂設置專業之鑑定機關(委員會)，其組成員至少應包括法學、警察學、鑑識學、醫學等方面之公正專家學者，以其作成之鑑定結果來判斷警察執行職務使用警械是否違反警械使用條例，以提高當事人之信服。

第二項 最高法院 102 年度台上字第 810 號判決

一、事實摘要

許○○於民國九十七年十二月二十一日晚間，搭乘徐○○所駕駛車號

²²² 依毒品危害防制條例第二條之規定，安非他命屬二級毒品。毒品危害防制條例第十一條：「持有第二級毒品者，處二年以下有期徒刑、拘役或新臺幣三萬元以下罰金。」

²²³ 參見註 218。

○○○○-DS 之自小客車行經新北市中和區興南路二段一一九巷時，遭新北市政府警察局中和分局警員彭○○以槍口敲打車窗喝令下車否則將開槍，徐○○拒絕並衝撞，彭○○朝副駕駛座開槍射擊，造成許○○第一胸椎骨折併脊髓損傷，下肢機能嚴重受損。

二、當事人之攻擊防禦方法

上訴人許○○主張：伊於民國九十七年十二月二十一日晚間，搭乘訴外人徐○○所駕駛車號○○○○-DS 之自小客車行經新北市中和區興南路二段一一九巷時，遭被上訴人之中和分局警員彭○○以槍口敲打車窗喝令下車否則將開槍，卻未給下車之時間與機會，亦無鳴槍示警或朝輪胎開槍，旋即朝伊所坐副駕駛座開槍射擊，造成伊第一胸椎骨折併脊髓損傷，下肢機能嚴重受損。伊因彭○○之故意或重大過失，未依警械使用條例規定使用警械致受傷害，被上訴人自應負賠償之責，伊已於九十八年三月九日以書面向被上訴人請求賠償遭拒絕等情，爰依國家賠償法第二條第二項、警械使用條例第十一條第二項之規定，求為命被上訴人給付伊醫藥費、養護費及精神慰撫金計新台幣一百九十七萬八千三百五十五元，並自九十八年三月十一日起加算法定遲延利息之判決（上訴人於第一審原請求給付一百九十二萬九千四百八十九元及自九十八年三月十二日起之利息，嗣於原審減縮醫藥費及擴張養護費之數額，追加聲明如上）。

被上訴人新北市政府警察局則以：彭○○係受命對徐○○駕駛系爭車輛執行人車查扣職務時遭拒，更遭徐○○駕車衝撞危及其生命、身體，其依警械使用條例規定使用警槍，瞄準右前車輪射擊，並無不合，當時因處於車輛、身體移動且重心不穩之瞬間，始擊中上訴人，此非其開槍時所明知或可得預見。況時值夜間，車窗又貼有隔熱紙，其不知副駕駛座坐有上訴人，難認有使上訴人受傷之故意或過失，亦不能期待彭○○有注意之可能，此業經檢察官為不起訴處分及駁回再議確定，上訴人請求賠償，洵屬無據等語，資為抗辯。

三、判決理由

警械使用條例係警察人員於執行職務使用警械致人傷亡時應負損害賠

償責任及範圍之特別規定，其適用應優先於國家賠償法，故本件請求應以警械使用條例為斷，上訴人依國家賠償法第二條第二項規定而為請求部分，已屬無據。又依警察人員警械使用條例第四條、第五條規定所列之情形，如有急迫需要時，並已盡同法第八條、第九條規定之注意義務後，即得在必要之範圍內使用警械，該行為即屬依法令之行為。

查上訴人於上揭時地乘坐徐○○擅自駕駛其父徐○和所有之系爭車輛，徐○○先後將徐○和、攔檢之員警陳○良、邱○宏撞傷逃逸，彭○○接獲通知本應將系爭肇事人車查扣，彭○○遂於系爭車輛減速暫停準備會車時，趕至該車右方，拍打車窗喝令下車。彭○○於執行上開職務時，使用警槍朝該車射擊，致上訴人中槍受傷，上訴人以彭○○使用警械不合警械使用條例第六條所定之「合理使用」，提出重傷害告訴，業經台灣板橋地方法院檢察署九十八年度偵字第一○四五二號為不起訴處分，復經台灣高等法院檢察署以九十九年度上聲議字第一四四六號處分書，駁回再議確定等情，為兩造所不爭。再依據刑事訴訟法第八十八條第一項、第三項第一款規定，徐○○被追呼為犯罪人，應以現行犯論，且拒捕脫逃中，彭○○持槍喝令車內人員下車，亦合於警械使用條例第四條第一項第三款規定得使用槍械之情形。

又據彭○○於刑案中供述，與證人王○凱、邱○斌證述及內政部警政署刑事警察局進行現場模擬所為研判，堪認彭○○係因徐○○突然將系爭車輛朝其方向駛來，始往後跳開而開槍，則系爭車輛極可能撞及彭○○，且案發當日，徐○○又曾有拒檢駕車逃逸並撞傷員警之情，可見彭○○之生命身體已有受到危險之虞，其開槍與警械使用條例第四條第一項第五款之規定，尤無不合。而案發當時係二十時許，上訴人乘坐之副駕駛座位車窗黏有隔熱紙，有照片可稽，車內未開燈，實無法辨識該座位是否有人乘坐，另參酌新北市政府警察局中和分局勤務指揮中心當時無線電通話譯文表中，彭○○回報開槍情形時，係稱「沒打到人」及「我下來問兩個小朋友，他們都說沒有打到人」等語，是彭○○應無認識副駕駛座有人乘坐，及有開槍傷人之故意。又槍擊現場之騎樓地面高出水平，彭○○突遭徐○○駕車逼進，而在向後閃避過程中，因現場地面不平，重心無法平衡，致其無法於穩定狀態中開槍，以致擊中上訴人，槍擊過程發生於一瞬間，並無足夠時間供彭○○思考及判斷如何防止誤射車內乘客，更難認為有過失。

此外，據證人羅○宇所陳：警察拍車窗後請我們下車，因為徐○○用中控鎖把門都鎖上等語，益徵彭○○在使用警槍前已先對系爭車輛內之人員為警示，未有成效，旋遭徐○○駕車驅近，彭○○為排除該危險始使用警槍，具有合理性。則上訴人依據警械使用條例第十一條第二項規定，請求被上訴人賠償如上所聲明，即無依據，為其心證之所由得，並說明上訴人其餘攻擊方法及舉證，為不足取及無逐一論述之必要，爰維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回上訴人之上訴，並駁回其追加之訴。

查被上訴人警員彭○○使用槍械之行為合於警械使用條例之規定，為依法令之行為，具有阻卻違法事由，乃原審本於採證、認事之職權行使所合法確定之事實，被上訴人依法自不負賠償責任。

四、本文意見

上訴人許○○於民國九十七年十二月二十一日晚間，搭乘訴外人徐○○所駕駛車號○○○○-DS 之自小客車。因徐○○駕駛系爭小客車將執行攔檢勤務之員警徐○和、陳○良、邱○宏撞傷後逃逸，本件員警彭○○接獲通知後趕往對系爭逃逸車輛進行查扣職務，彭○○遂於系爭車輛減速暫停準備會車時，趕至該車右方，拍打車窗喝令車上人員下車未果，徐○○突然將系爭車輛朝其方向駛來，員警彭○○開槍射擊致許○○受傷，符合警械使用條例第四條第一項第三款及第五款之規定，為依法令之行為，得阻卻違法，不負賠償責任。

本文認為該車輛之逃逸及衝撞並非許○○所為，許○○應屬第三人，其因受傷而支出之部分，依警械使用條例第十一條第一項之規定²²⁴，應由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。故本件之上訴人就醫藥費、慰撫金如有爭執，應依行政訴訟法第八條第一項之規定提起一般給付訴訟，而非聲請國家賠償。

²²⁴ 最高法院 98 年度台上字第 1572 號判決要旨認為：為警械使用條例第十一條第一項之給付責任為公法上之給付性質，倘有爭執，應循行政訴訟程序救濟。

第三節 總結

本文認為警察人員依法負有維護治安、防止危害、預防犯罪與偵查犯罪等任務，與一般公務員不同，經常須面對複雜之社會事態並為臨機應變之緊急處置，為使其得以順利遂行職務，於使用警槍後，以一理性警察之觀點考量警察人員當時使用警槍時之具體情況後，若符合警械使用條例之規定，應認係屬依法令之行為，得阻卻違法。此為保障警察任務及警察人員之生命、身體、自由、裝備之安全所必要，惟仍需盡同法第六條至第九條之注意義務。

前揭最高法院八十七年度台上字第一三一〇號判決理由要旨，認為警察人員使用槍械若違反警械使用條例第四條規定致人傷殘者，各級政府除核實支付被害人醫藥費外，並按情形給付法定數額之撫卹費（慰撫金），此部分賠償金額係警械使用條例之特別規定，自應優先於國家賠償法之適用，惟被害人之損害若超出上開「醫藥費」或「撫卹費」時，因警械使用條例並無特別規定，自應回歸民法及國家賠償法之適用。而目前多數實務見解認為警械使用條例第十一條第二項為關於警察人員於執行職務違法使用警械致人傷亡時應負損害賠償責任及範圍之特別規定，被害人僅得依警械使用條例所定項目及金額請求賠償，不得請求該條例所未規定之項目（例如增加生活上之需要、勞動能力損失等）以及超出本條例所規定之金額。

本文較贊成最高法院八十七年度台上字第一三一〇號判決之操作模式，矧本條例第十一條第二項係屬損害賠償之性質，鑒於國家賠償責任係為了填補公權力行使所造成之損害，以保護、救濟人民之權利為主要目的，故不應限制人民之損害賠償請求權，本文建議透過修法，將法條之文字作更精確之規定，實為解決此一問題最有效之方法。

第六章 研究結論與建議

第一節 研究結論

我國現行國家賠償法制，關於人之責任部分，多數見解主張國家賠償法相關規定（包括第二條、第四條、第十三條），係以公務員具有故意或過失作為國家賠償責任之要件，且有向公務員行使求償權之規定，國家賠償法施行細則第三十八條，亦以人民向國家請求賠償程序，優先於人民向公務員請求民事賠償，而採「國家代位責任說」；而我國目前多數實務見解認為警械使用條例第十一條之規定，係國家賠償法第六條所指之「應適用其他法律之特別規定」，即警械使用條例為國家賠償法之特別法，應優先適用，本文亦同此認定。

現行之警械使用條例第十一條第二項規定，警察人員執行職務違反本條例規定使用警械致人受傷、死亡或財產損失者，其本質上係屬國家賠償責任，但警械使用條例十一條第三項卻自訂賠償標準，且同條第二項條文用語為「補」償，並不符法理，而實務上，最高法院九十五年度台上字第一三四六號判決則認為被害人僅得依警械使用條例所定項目及金額請求賠償，不得請求該條例所未規定之項目（如增加生活上之需要、勞動能力損失），且就該條例所定之項目（醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費），亦不得請求超過該條例所規定之金額。又，警械使用條例第十一條第三項授權內政部所訂定之支給標準，採固定額度且訂有上限，且自民國九十一年十二月二十五日公布施行至今已十逾年未曾依目前之生活水準進行調整，對人民之損害填補稍嫌不足，修法時應可考慮增加支付項目或調整支給標準。

至於警察依法執行職務使用警械，警械使用條例第十一條第一項之規定，其請求權主體僅限於第三人，立法者似有意排除可歸責之相對人，故若致可歸責之相對人受傷、死亡或財產損失者，國家不負賠償責任。理論上，警察人員依法執行職務使用警械，為依法令之行為，即阻卻違法，警察不負賠償責任。本條例既授權警察使用警槍，此乃立法者為保全公益，

而犧牲少數人接受法律審判之權利或承擔流彈誤射之風險，依據特別犧牲理論²²⁵，國家仍應負起補償責任，使相對人有請求國家補償之權利。民國九十二年制定之警察職權行使法第三十一條第一項規定：「警察依法行使職權，因人民特別犧牲，致其生命、身體或財產遭受損失時，人民得請求補償。但人民有可歸責之事由時，法院得減免其金額。」可歸責之相對人仍有請求國家補償之權利，僅得減免其金額而已，警械使用條例似可考慮朝此一方向進行修正。

再者，現行警察實務依內政部警政署之函釋，警械使用是否合法之判斷機關為督察室，而判斷是否負國家責任者則為各縣市警察局，可能有球員兼裁判之嫌或產生息事寧人之消極態度，難以使當事人信服。若將來繫屬於法院時，依據司法院大法官釋字第二一六號解釋²²⁶之意旨，法官於審判時並不受函釋拘束，可依據法律表示適當之不同見解，惟使用警械之判斷有其專門性、專業性，由法官為之是否妥適，有待商榷，故設立中立、公正之專業鑑定機關（委員會）似有其必要，使警察於執行任務使用警械時亦更有信心。

綜上所述，現行警械使用條例第十一條之規定，雖採取無過失責任主義，惟其賠償標準及保護範圍皆不若國家賠償法完備，而最高法院多數見解又認為本條例第十一條為損害賠償責任及範圍之特別規定，排除國家賠償法之適用，亦不得請求該條例所未規定之項目，限制人民損害賠償請求權之行使。又，警械之種類及規格採列舉方式訂定，如警察依法執行職務使用法定警械以外之其他器（具）械致人民受有損害，因其並非法定警械，而無警械使用條例之適用，僅能回歸適用國家賠償法，使損害填補可能產生不公平、不合理之現象。以上種種不足之處，有待修法予以解決。

²²⁵ 特別犧牲理論詳參見葉百修，同前註 109，頁 61 以下。

²²⁶ 司法院大法官釋字第二一六號解釋：「法官依據法律獨立審判，憲法第八十條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束，本院釋字第一三七號解釋即係本此意旨；司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束。」

第二節 建議與展望

現行之警械使用條例仍存有許多發展與修正之處，本文提出淺見，冀能給研究此一領域之研究者及將來修法作參考，敘述如下：

一、將警械使用條例第十一條第一項之「第三人」修改為「人民」

警察職權行使法第三十條第一項規定：「警察依法行使職權，因人民特別犧牲，致其生命、身體或財產遭受損失時，人民得請求補償。但人民有可歸責之事由時，法院得減免其金額。」該條文之立法理由認為，人民對於國家社會原負有相當的社會義務，警察基於法律，合法實施警察職權，致其生命、身體或財產遭受損失時，如係在其社會義務範圍內者，負有忍受之義務，不予補償；必須超過該權利所擔負之社會義務範圍，應就其個別所遭受之特別損失，酌予公平合理之補償²²⁷。惟本文認為警察職權行使法第三十條第一項本文設計不當，將來修法可考慮修正為：「警察依法行使職權，致人民之生命、身體或財產受有特別犧牲時，人民得請求補償。」較為合理。

基於保障人民權利之觀點，若人民受到「超過其應忍受範圍之特別犧牲」，即構成損失補償之要件時，即使是可歸責之相對人，仍應給予受補償之權利，但得減免其金額。故本文建議警械使用條例第十一條第一項以及警察人員使用警械致人傷亡財產損失醫療費慰撫金補償金喪葬費支給標準第三條之「第三人」於修正時可考慮修改為「人民」。

而警械使用條例第十一條第三項授權內政部所訂定之支給標準，採固定額度且訂有上限，且自民國九十一年十二月二十五日公布施行至今已十逾年未曾調整，修法時亦應依目前社會之生活水準進行調整。

二、於警械使用條例第十一條第二項之「支付」修改為「先給予」，同條項之「醫療費、慰撫金、補償金及喪葬費」修正為「救急金」

²²⁷ 關於警械使用條例損失補償制度更深入之探討，詳參閱江月慈，使用警械之損失補償制度，中央警察大學法律學研究所碩士論文，2014年1月，頁58以下。

查警械使用條例之修正沿革，有關使用警械後之責任及賠（補）償規定之條文，當初之立法目的似乎為救急之用而並非損害賠償範圍之特別規定，從實務判決運作上亦可看出端倪，被害人若將來提起國家賠償訴訟時，各級政府先給予之醫藥費、慰撫金則視為損害賠償之一部分可予以扣抵。又，參酌民國九十一年六月二十六日修正之行政院提案內容（修正理由）僅增列「先給予」之文字而已。故本文認警械使用條例可考慮修法增訂「先給予」之字樣，使被害人或被害人之家屬有一筆金錢可先處理醫療或喪葬事宜，若實際損害超出上開救急金或本條例未規定之項目（例如增加生活上之需要、勞動能力損失）受有損害，被害人或被害人之家屬再依國家賠償法請求，對其之保障較為周全。

而本條例第十一條第二項之條文用語為「補償金」並不符法理，為求明確，故本文建議將同條項之「醫療費、慰撫金、補償金及喪葬費」用語修正為「救急金」以臻明確，而依同條例第十一條第三項授權內政部訂定之「警察人員使用警械致人傷亡財產損失醫療費慰撫金補償金喪葬費支給標準」第四條之相同用語應同時修正為救急金。

三、設立專責之「警械使用責任鑑定委員會」

目前有關槍械之全國性鑑定機關有內政部警政署刑事警察局、中央警察大學、國防部軍備局規格鑑測中心，惟其所鑑定之事項大多屬槍砲彈藥之規格與其是否具有殺傷力等，尚無警械使用之專責鑑定機構。本文建議可考慮於本條例中增訂設置「警械使用責任鑑定委員會」之條文，而其成員組成應包括鑑識學、警察學、法學、醫學、心理學等專業公正人士，使其鑑定結果具有「判斷餘地」，可供審檢機關採用，提高當事人之信服。

四、於警察機關配備警械種類及規格表中增訂「有助於執行職務之器械」

參考日本法有關「性質上武器之概念」，本文認為警察機關配備警械種類及規格表中可考慮增訂「有助於執行職務之器械」。即有助於警察行使職權之物品或器械，於特殊場合依其特別的用法而使之發揮而具備之殺傷機能時亦可認為屬警械，似較能兼顧警察任務與人權保障。例如警察人員如遇自己或他人之生命、身體遭受緊急危害而有急迫情形時，不及拔出警槍或警棍時，隨機抓取路邊之木棍、石塊或桌椅而攻擊作為排除危害之用，此時該器物亦可認為係屬警械，而有警械使用條例之適用。

參考文獻

一、專書（依姓氏筆劃排序）

- 1.H. Scholler、B. Schloer 合著，李震山譯，德國警察與秩序法原理，登文書局，中譯二版，1995 年 11 月。
- 2.邱華君，警察法規，五南，初版，1993 年 5 月。
- 3.吳庚，行政法之理論與實用，三民，增訂十二版，2013 年 8 月。
- 4.吳信華，憲法釋論，三民，初版一刷，2011 年 9 月。
- 5.李震山，警察法論—警察任務編，正典，一版，2002 年 10 月。
- 6.李震山，警察行政法論—自由與秩序之折衝，元照，2007 年 9 月。
- 7.李震山，人性尊嚴與人權保障，元照，三版，2009 年 2 月。
- 8.李惠宗，憲法要義，元照，三版，2006 年 9 月。
- 9.林合民、李震山、陳春生、洪家殷、黃啟禎合著，行政法入門，元照，七版一刷，2014 年 9 月。
- 10.陳敏，行政法總論，作者自印，五版，2007 年 10 月。
- 11.梁添盛，警察法專題研究（二），著者自印，二版，2006 年 8 月。
- 12.翁岳生，法治國家之行政與司法，元照，二版，2009 年 1 月。
- 13.葉百修，損失補償法，新學林，一版，2011 年 6 月。
- 14.葉百修，國家賠償法之理論與實務，元照，三版一刷，2011 年 3 月。
- 15.董保城、湛中樂，國家責任法—兼論大陸地區行政補償與行政賠償，元照，二版一刷，2008 年 9 月。

16.蔡庭榕、簡建章、李錫棟、許義寶合著，警察職權行使法逐條釋論，五南，初版二刷，2006年11月。

17.廖義男，國家賠償法，三民，增訂版，1993年7月。

18.劉春堂，國家賠償法，三民，修訂二版一刷，2007年6月。

二、期刊論文（依姓氏筆劃排序）

1.王建中，警械使用條例之探討，刑事法雜誌，第28卷第3期，1984年6月。

2.呂阿福，警察使用槍械之正當性研究，台灣大學法學論叢，第22卷第2期，1993年6月。

3.邱華君，我國警械使用與戒具施用之比較研究，警政學報，第10期，1986年12月。

4.吳耀宗，使用警械之理論基礎，警學叢刊，第18卷第3期，1988年3月。

5.李震山，已執行完畢之行政處分及其救濟，月旦法學，第81期，2002年2月。

6.李震山，警察法：第一講——警察作用法通論，月旦法學教室，第41期，2006年3月。

7.李翔甫，從權利保護觀點談警察人員使用警槍之界限及其後續爭議問題，警察法學，第9期，2010年11月。

8.李錫棟，警察依法使用槍械致第三人損害之國家責任，警大法學論集，第23期，2012年10月。

9.李暖源，日本警槍使用規範之修正目的及概況，刑事雙月刊，第60期，2014年6月。

10.林錫堯，國家賠償法之分析與檢討（上），台灣本土法學雜誌，第76期，2005年11月。

11.林明鏘，警察職權行使法基本問題之研究，台灣本土法學雜誌，第56期，2004

年3月。

12.林明鏘，法治國家與警察職權行使，警察法學，第4期，2005年12月。

13.林明鏘，警察職權行使法與行政法院裁判—以二〇〇四年至二〇〇九年裁判為中心，月旦法學雜誌，第190期，2011年3月。

14.林明鏘，警察行使職權與國家賠償責任—兼評臺北高行九十八年度訴字第一八四三號判決，月旦法學雜誌，第211期，2012年12月。

15.洪文玲，警察職權行使法研析研討會紀錄之發言內容，台灣本土法學雜誌，第56期，2004年3月。

16.施源欽，警械使用國家責任之研究，警學叢刊，第39卷第4期，2009年1月。

17.桑維明，警械使用國家責任之法實證研究，警學叢刊，第40卷第6期，2010年5月。

18.陳正根，我國警械使用與警槍管制之行為及其行政救濟途徑，中央警察大學國境警察學報，第7期，2007年6月。

19.陳孟樵，「警械使用條例」法制史之研究—晚清末年迄民國五十七年之變遷，警學叢刊，第30卷第6期，2000年5月。

20.陳景發，論警械之種類與範圍，法學新論，第18期，2010年1月。

21.陳英淙，探討延伸與縮短程序之警察強制—兼論警槍使用之性質，憲政時代，第39卷第2期，2013年10月。

22.梁添盛，論警察使用武器行為之法律性質及要件，警學叢刊，第20卷第3期，1990年3月。

23.梁添盛，我國警察官使用警械權限規範之商榷，中央警察大學學報，第47期，2010年4月。

24.梁添盛，論警察權限之強制手段與任意手段，中央警察大學學報，第48期，2011年6月。

- 25.梁添盛，論警察官使用警械所生國家責任之請求權行使問題，中央警察大學警政論叢，第11期，2011年12月。
- 26.曹顧齡、洪秀美節譯，警察官使用武器之要件及界限，警學叢刊，第28卷第3期，1997年11月。
- 27.章惠傑，警察處理群眾活動警械使用範圍之研究，中央警察大學學報，第52期，2015年6月。
- 28.黃順超，中共「人民警察使用警械核武器條例」探析，警學叢刊，第27卷第6期，1997年5月。
- 29.黃朝義，警察用槍規範與審查機制—兼論其他警械使用，警大法學論集，第29期，2015年10月。
- 30.楊雅萍，淺探警械使用條例—以警械種類、使用要件及效果為中心，立法院院聞，第34卷3期，2006年3月。
- 31.詹森林，國家賠償法修正草案重點研究—兼論最高法院相關裁判，月旦法學雜誌，第194期，2011年7月。
- 32.蔡震榮，論警察職權行使法強制措施之法律性質與救濟，中央警察大學學報，第41期，2004年8月。
- 33.蔡進閱，論駐衛警察，警學叢刊，第29卷第1期，1998年7月。
- 34.廖正豪，使用警械有關法律問題之探討，警學叢刊，第11卷第2期，1980年12月。
- 35.蔣有木，警察使用警械致人傷亡與國家賠償—兼評最高法院95年台上字第1346號判決，司法周刊，第1442期，2009年5月27日。
- 36.劉嘉發，警察即時強制之研究，中央警察大學警政論叢，第4期，2004年12月。
- 37.劉嘉發，警械使用裁量基準與課責機制，中央警察大學學報，第52期，2015年6月。

38.鄭善印，警械使用條例與警察用槍之研究—以警光雜誌、司法實務及日本法制為素材，警學叢刊，第41卷第5期，2011年3月。

三、學位論文（依姓氏筆劃排序）

1.江月慈，使用警械之損失補償制度，中央警察大學法律學研究所碩士論文，2014年1月。

2.陳文福，我國警察職權行使損失補償制度之研究，國立中正大學法律研究所碩士論文，2006年8月。

3.陳建宏，警察職權行使法之商榷，中央警察大學警察政策研究所碩士論文，2009年6月。

4.陳若凡，論警械使用之國家責任，中央警察大學法律學研究所碩士論文，2010年6月。

5.許儒林，臺灣法警法制之研究，國立臺灣海洋大學海洋法律與政策學院海洋法律研究所碩士論文，2015年7月。

四、政府出版品

1.Fritz Ossenbühl 著，蔡麗照譯，西德國家責任法，法務部印行，1986年6月。

2.立法院公報，第72卷36期，1983年3月。

3.立法院公報，第91卷40期，2002年5月。

4.警察職權行使法逐條釋義，內政部警政署編印，2003年8月。

五、網路資料

1.內政部警政署警察文物專區網站，

<http://www.npa.gov.tw/NPAGip/wSite/historical/c-21.html/>

- 3.「卡彈掉槍好糗 警政署汰換全台警用近 5 萬把手槍」,ETtoday 新聞雲, 2015 年 11 月 13 日報導, <http://www.ettoday.net/news/20151113/596189.htm/>
- 4.S-link 電子六法全書, <http://www.6law.idv.tw/6law/law-gb/中華人民共和國國家賠償法.htm/>
- 5.「遊行設拒馬 顧立雄爆:依據動員戡亂時期規定」,新頭殼 newtalk, 2016 年 2 月 26 日報導, <http://newtalk.tw/news/view/2016-02-26/70585/>
- 6.李復甸教授部落格:戒具之使用不得損及人權, http://fuldali.blogspot.tw/2010/05/blog-post_12.html/
- 7.司法院法學資料檢索系統, <http://jirs.judicial.gov.tw/FJUD/>
- 8.司法院大法官網站: <http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/>
- 9.全國法規資料庫: <http://law.moj.gov.tw/>
- 10.法源法律網: <http://www.lawbank.com.tw/>

附錄一 警械使用條例

第 1 條

警察人員執行職務時，所用警械為棍、刀、槍及其他經核定之器械。

警察人員依本條例使用警械時，須依規定穿著制服，或出示足資識別之警徽或身分證件。但情況急迫時，不在此限。

第一項警械之種類及規格，由行政院定之。

第 2 條

警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警棍指揮：

- 一、指揮交通。
- 二、疏導群眾。
- 三、戒備意外。

第 3 條

警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警棍制止：

- 一、協助偵查犯罪，或搜索、扣押、拘提、羈押及逮捕等須以強制力執行時。
- 二、依法令執行職務，遭受脅迫時。
- 三、發生第四條第一項各款情形之一，認為以使用警棍制止為適當時。

第 4 條

警察人員執行職務時，遇有下列各款情形之一者，得使用警刀或槍械：

- 一、為避免非常變故，維持社會治安時。
- 二、騷動行為足以擾亂社會治安時。

三、依法應逮捕、拘禁之人拒捕、脫逃，或他人助其拒捕、脫逃時。

四、警察人員所防衛之土地、建築物、工作物、車、船、航空器或他人之生命、身體、自由、財產遭受危害或脅迫時。

五、警察人員之生命、身體、自由、裝備遭受強暴或脅迫，或有事實足認為有受危害之虞時。

六、持有兇器有滋事之虞者，已受警察人員告誡拋棄，仍不聽從時。

七、有前條第一款、第二款之情形，非使用警刀、槍械不足以制止時。

前項情形於必要時，得併使用其他經核定之器械。

第 5 條

警察人員依法令執行取締、盤查等勤務時，如有必要得命其停止舉動或高舉雙手，並檢查是否持有兇器。如遭抗拒，而有受到突擊之虞時，得依本條例規定使用警械。

第 6 條

警察人員應基於急迫需要，合理使用槍械，不得逾越必要程度。

第 7 條

警察人員使用警械之原因已消滅者，應立即停止使用。

第 8 條

警察人員使用警械時，應注意勿傷及其他之人。

第 9 條

警察人員使用警械時，如非情況急迫，應注意勿傷及其人致命之部位。

第 10 條

警察人員使用警械後，應將經過情形，即時報告該管長官。但使用警棍指揮者，

不在此限。

第 11 條

警察人員依本條例規定使用警械，因而致第三人受傷、死亡或財產損失者，應由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。

警察人員執行職務違反本條例使用警械規定，因而致人受傷、死亡或財產損失者，由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費；其出於故意之行為，各該級政府得向其求償。

前二項醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費之標準，由內政部定之。

第 12 條

警察人員依本條例使用警械之行為，為依法令之行為。

第 13 條

本條例於其他司法警察人員及憲兵執行司法警察、軍法警察職務或經內政部核准設置之駐衛警察執行職務時，準用之。駐衛警察使用警械管理辦法，由內政部定之。

第 14 條

警械非經內政部或其授權之警察機關許可，不得定製、售賣或持有，違者由警察機關沒入。但法律另有規定者，從其規定。

前項許可定製、售賣或持有之警械種類規格、許可條件、許可之申請、審查、註銷、撤銷或廢止及其他應遵行事項之辦法，由內政部定之。

第 15 條

本條例自公布日施行。

附錄二 警察人員使用警械致人傷亡財產損失醫療費慰撫金補償金喪葬費支給標準

第 1 條

本標準依警械使用條例（以下簡稱本條例）第十一條第三項規定訂定之。

第 2 條

警察人員執行職務依本條例規定使用警械致第三人受傷或死亡者，其醫療費、慰撫金及喪葬費依下列規定辦理：

- 一、受傷者：除支付醫療費外，並給與慰撫金，最高以新臺幣五十萬元為限。
- 二、身心障礙者：除支付醫療費外，並依下列規定給與一次慰撫金：
 - (一) 極重度障礙者：新臺幣二百五十萬元。
 - (二) 重度障礙者：新臺幣一百五十萬元。
 - (三) 中度障礙者：新臺幣一百萬元。
 - (四) 輕度障礙者：新臺幣七十萬元。
- 三、死亡者：除給與一次慰撫金新臺幣二百五十萬元外，並核實支付喪葬費，最高以新臺幣三十萬元為限。
- 四、因受傷或身心障礙死亡者，依前款規定補足一次慰撫金差額，並支付喪葬費。

前項第一款、第二款醫療費，除病房費以保險病房為準外，核實支付。

第一項第二款所稱障礙等級之鑑定，依身心障礙者保護法及相關規定辦理。

第 3 條

警察人員執行職務依本條例規定使用警械致第三人之財產損失者，應以金錢補償其實際所受之財產損失。

第 4 條

警察人員執行職務違反本條例規定使用警械致人受傷、死亡或財產損失者，其醫療費、慰撫金、補償金及喪葬費支付標準，依前二條規定辦理。

第 5 條

第二條醫療費之支付，以就醫於公立醫療院所或全民健康保險特約醫院者為限。但傷勢嚴重必須急救者，得就近於私立醫療院所急救治療。

急救五日內之醫療費核實支付，超過五日者，由該管警察單位專案報請所屬警察機關核定。

第 6 條

死亡者之慰撫金，由其繼承人具領，其具領順序依民法繼承編之規定，喪葬費由實際支出者具領。

第 7 條

本標準所定醫療費、慰撫金、補償金及喪葬費，由各該級政府編列預算支應。

第 8 條

本標準自發布日施行。

附錄三 我國最高法院及臺灣高等法院有關警察 用槍之國賠案件整理表

表 3：最高法院有關警察用槍之國賠案件整理表

判決字號	事實摘要	判決理由要旨	判決主文
最高法院 87 年度台上字第 1310 號	<p>關○○經台灣省警務處複審認定為情節重大之流氓，經新竹縣警察局核發通知書傳喚其於八十二年五月二十六日下午六時到案，新竹縣警察局竹北分局所屬警員吳○○於當日上午十一時十五分許至新豐鄉○○路大不同漁池，係交付上開流氓傳喚通知書，關○○當時拒絕收受通知書即行離開，吳○○自後槍擊，致關○○右後大腿後側穿透至前合併嚴重開放性粉碎右股骨下及上髌骨折。</p> <p>(借職務上之機會，故意傷害人之身體)</p>	<p>吳○○為新竹縣警察局竹北分局所屬警員，依法執行送達傳喚通知書之職務。按檢肅流氓條例第六條及其施行細則第十五條第二、三、四項規定，情節重大流氓須不服傳喚者、未依應到時日到案者，始得強制其到案。關○○固經台灣省警務處複審認定為情節重大之流氓，經新竹縣警察局核發通知書傳喚其於八十二年五月二十六日下午六時到案，吳○○於當日上午十一時十五分許至新豐鄉○○路大不同漁池，係交付上開流氓傳喚通知書，關○○當時拒絕收受通知書</p>	<p>原判決關於廢棄第一審判決，命新竹縣警察局再給付關○○新台幣捌萬零拾壹元本息及該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。新竹縣警察局其他上訴駁回。關○○之上訴駁回。</p>

		<p>即行離開，應屬如何送達傳喚通知書之問題，既非不服傳喚，自不得強制其到案，關○○並非依法應予逮捕（拘提）之人。復按警械使用條例第四條第一項第三款規定，依法應逮捕、拘禁之人拒捕或脫逃時，警察人員始得使用警槍。吳○○於關○○拒絕收受流氓傳喚通知書時，應為留置或寄存送達，且關○○復無妨害其為其他之送達行為，吳○○竟執意拘捕，並自後方槍擊關○○，顯逾越必要之程度，違反警械使用條例第四條第一項各款之規定。依當時警械使用條例第十條之規定，新竹縣政府應先給予醫藥費，吳○○出於故意之行為，新竹縣政府得向其求償。</p>	
<p>最高法院98年度台上字第</p>	<p>石○○於九十四年十一月二十四日十八時四十分許，駕駛車號QP-3769號自小貨車</p>	<p>游○○、趙○○為台中縣警察局刑事警察大隊偵一隊之偵查佐，係依法執行搜索</p>	<p>上訴駁回。</p>

<p>1572 號</p>	<p>返回公司臺中市○區 ○○路一九一之三 號，因其持有槍枝，遭 著便衣之臺中縣警察 局刑事警察大隊偵一 隊偵查佐游○○持警 用手槍射擊子彈一發 而擊中左側頸部，石 ○○倒車時，又遭另 一偵查佐趙○○持警 用手槍朝左前車輪方 向射擊子彈一發、左 前車門方向射擊兩 發，其中一發擊中石 ○○左胸外側近在左 腋下。石○○朝進化 路駛走途中，因身體 負傷在台中市○○街 與進德路口撞及陸橋 橋墩，致顱骨粉碎性 骨折及眼框上骨折， 經中國醫藥大學附設 醫院急救不治死亡。</p> <p>(拒捕脫逃)</p>	<p>職務。本件游○○及 趙○○二人依法執行 搜索勤務時，經游○ ○先至石○○左前車 門處，向石○○表明 警察身分，石○○竟 自身體右側取出一把 手槍朝向游○○作勢 射擊，游○○見狀立 即大喊有槍並拔槍警 戒，趙○○聽聞游○ ○之示警立即在旁對 空鳴槍制止，惟石○ ○竟瞬間猛烈向右後 方迴旋倒車，游○○ 當時因身體遭該車倒 車衝撞、拖拉，而鳴槍 並同時倒地；其後，石 ○○於倒車當中，竟 欲撞擊在旁之趙○ ○，並作勢對趙○○ 開槍射擊，趙○○於 向後閃避中，持警用 手槍朝左前車輪方向 射擊一發，左前車門 方向射擊二發。游○ ○及趙○○二人在石 ○○於車內突然掏出 具殺傷力槍械作勢射 擊之情形下，其生命 安全顯受有危害之 虞，因情況急迫，先採</p>	
---------------	---	---	--

		<p>取反制行動，以確保性命安危，其槍械之使用，符合警械使用條例第四條之規定。游○○、趙○○使用槍械既合於警械使用條例之規定，依同條例第十二條及刑法第二十一條規定，即屬依法令行為，而阻卻違法。</p>	
<p>最高法院 102 年度台上字第 810 號</p>	<p>許○○於民國九十七年十二月二十一日晚間，搭乘徐○○所駕駛車號○○○○-DS 之自小客車行經新北市中和區興南路二段一一九巷時，遭新北市政府警察局中和分局警員彭○○以槍口敲打車窗喝令下車否則將開槍，徐○○拒絕並衝撞，彭○○朝副駕駛座開槍射擊，造成許○○第一胸椎骨折併脊髓損傷，下肢機能嚴重受損。</p> <p>(拒捕脫逃)</p>	<p>彭○○為新北市政府警察局中和分局之警員，受命依法對徐○○駕駛系爭車輛執行人車查扣職務。案發當日，彭○○係因徐○○突然將系爭車輛朝其方向駛來，始往後跳開而開槍，則系爭車輛極可能撞及彭○○，且在此之前徐○○又有拒檢駕車逃逸並撞傷員警之情事，可見彭○○之生命身體已有受到危險之虞，其開槍與警械使用條例第四條第一項第五款之規定，尤無不合。而案發當時係晚間，許○○乘坐之副駕駛座位車窗貼</p>	<p>上訴駁回。</p>

		<p>有隔熱紙，車內未開燈，無法辨識該座位是否有人乘坐，是彭○○應無認識副駕駛座有人乘坐，及有開槍傷人之故意。又槍擊現場之騎樓地面高出水平，彭○○突遭徐○○駕車逼進，而在向後閃避過程中，因現場地面不平，重心無法平衡，致其無法於穩定狀態中開槍，以致擊中副駕駛座之許○○，槍擊過程發生於一瞬間，並無足夠時間供彭○○思考及判斷如何防止誤射車內乘客，更難認為有過失。最高法院認為警械使用條例係警察人員於執行職務使用警械致人傷亡時應負損害賠償責任及範圍之特別規定，其適用應優先於國家賠償法，故許○○依國家賠償法第二條第二項規定而為請求，即屬無據。又警員彭○○使用槍械之行為合於警械使用條例第</p>	
--	--	--	--

		四條、第五條規定所列之情形，並已盡同法第八條、第九條規定之注意義務，即得在必要之範圍內使用警械，為依法令之行為，具有阻卻違法事由，依法自不負賠償責任。	
--	--	---	--

※本表由作者整理

表 4：臺灣高等法院及其分院有關警察用槍之國賠案件整理表

判決字號	事實摘要	判決理由要旨	判決主文
臺灣高等法院花蓮分院95年度重上國更(一)字第1號	花蓮縣警察局所屬交通隊警員詹○○，於民國九十年九月三日上午十時三十分許，在花蓮縣吉安鄉○○路三角市○○○路檢勤務時，因李○○拒絕路檢駕車逃逸，詹○○一路追逐至國福大橋上，並在車後開槍射擊，竟射中位在花蓮市國福里五十八之二十五號騎樓下之乙○○，致其受有臀部坐骨神經受損致右踝關節活動嚴重受損及足部感覺缺失，	詹○○為花蓮縣警察局所屬交通隊警員，於民國九十年九月三日上午十時三十分許，在花蓮縣吉安鄉○○路三角市○○○路檢勤務時，因李○○拒絕路檢駕車逃逸，詹○○一路追逐至國福大橋上，並在車後開槍射擊，竟射中位在花蓮市國福里五十八之二十五號騎樓下之乙○○，高等法院花蓮分院認為詹○○用槍並不符合修	原判決關於駁回上訴人乙○○後開第二項之訴部分，及該部分假執行之聲請，並訴訟費用之裁判均廢棄。上訴人花蓮縣警察局應再給付上訴人乙○○新台幣肆拾貳萬壹仟零參拾陸元，及自九十一年六月二十八日起至清償日止按年

	<p>下肢肌肉萎縮，踝關節肌力指屈零分、蹠屈二分之傷害，而乙○○因本件傷害，導致情緒崩潰，不能從事工作，日常生活需人扶助等情，亦經中央健康保險局核定為情感性精神病之重大傷病。</p> <p>（拒檢脫逃，警察傷及第三人）</p>	<p>正前警械條例第四條、第七條所定之「必要性」及「不傷及無辜」等要件，而違反保護他人之法律致生損害於乙○○，則乙○○依修正前警械使用條例第十條，國家賠償法第二條第二項，民法第一百八十四條第一、二項、第一百八十六條規定，請求花蓮縣警察局賠償，即屬有據。</p>	<p>息百分之五計算之利息。兩造其餘上訴駁回。</p>
<p>臺灣高等法院高雄分院98年度上國字第1號</p>	<p>上訴人乙○○及丁○○之子、上訴人黃○鴻之配偶、上訴人丙○○之父陳○○於民國九十五年七月十三日凌晨一時許駕駛自小貨車搭載陳○欣，行經屏東縣車城鄉○○村○○路邊庫城高幹270左分12電桿前時，為警攔檢，陳○○未停車受檢，自路旁縫隙離去，遭高雄縣政府警察局所屬員警黃○○持M16步槍擊，造成陳○○左後腦上頸部碎裂而死亡。</p>	<p>黃○○等人，於九十五年七月十三日凌晨受命支援海巡署執行「黎明專案」查緝走私槍械行動，係高雄縣政府警察局保安隊依法執行查緝走私槍械專案職務之警察人員。經現場指揮官下達狀況，該批械彈已自漁船搬至車號M4-8212號自小貨車往台26線方向行駛，命令黃○○等立即攔截，現場並佈署三道攔檢線，陳○○其車上載有大批軍火，明知著重裝備之霹靂小</p>	<p>上訴駁回。</p>

<p>(拒檢脫逃，衝撞警方)</p>	<p>組警員立於缺口處示意停車，竟不遵從指示而朝缺口直衝，衝撞第一攔檢線而拒捕，依當時陳○○駕車加速急行之情況，瞬間即可衝撞至第二道攔檢線。黃○○在陳○○衝撞第一道攔檢線且加速急行之情形下，前方待命警員顯受有危害之虞，因情況急迫，先對空鳴槍無效後，向陳○○所駕駛之車後開槍以迫使車輛停止，以確保前方待命警員性命安危，且案發當時為凌晨，天色昏暗，須臾之間未能瞄準後車燈下方開槍，而射入車廂內，造成陳○○死亡，高等法院認為黃○○使用槍械係基於急迫需要，合理使用，並未逾越必要程度，符合警械使用條例第四條及第六條之規定。黃○○使用槍械既合於警械使用條例之規定，依同條例第十二條及刑法第二</p>	
--------------------	--	--

		十一條規定，即屬依法令行為，而阻卻違法。	
臺灣高等法院高雄分院 100 年度上國字第 2 號	<p>梁○○於本件事故發生時為高雄市警局林園分局大寮分駐所警員。梁○○於事發前，係以其女友張○蓁名義，投資「越之花」小吃部。張○○於民國九十六年九月十八日夜間十一時許，與友人在高雄縣大寮鄉○○路「越之花小吃店」喝酒唱歌，因細故與小吃店老闆發生爭執。梁○○嗣後到場後拔槍上膛，並以手槍頂住張○○，張○○將槍下壓，兩人僵持間致槍枝走火，子彈貫穿張○○胸部，楊○○亦遭流彈波及受有左手第三指砲炸傷併開放性骨折及伸肌腱斷裂之傷害。</p> <p>(借職務上之機會，故意傷害人之身體)</p>	<p>梁○○為高雄市政府警察局大寮分駐所警員。梁○○前往越之花小吃部後，自其以槍抵住張○○起，迄開槍為止，均未配戴員警服務證，亦未表明其為員警之事實。按警察行使職權時，應著制服或出示證件表明身分，並應告知事由。警察未依前項規定行使職權者，人民得拒絕之。警察職權行使法第四條定有明文。本件梁○○前往越之花小吃部後，係直接以俗稱「圍事」之舉動，以槍抵住張○○，欲以此恐嚇或控制張○○行動，並於遭張○○抵抗發生推拒後開槍，致張○○、楊○○均受有槍傷，自不能認其係依法執行偵查犯罪之職務，核與國家賠償法第二條規定之要件不符。且梁○○利用身</p>	上訴駁回。

		<p>為員警持有警用手槍之機會，將警槍用於私人圍事，亦無警械使用條例適用之餘地。是以，其故意開槍射擊，致張○○、楊○○因而分別受有槍傷，自應就張○○、楊○○因槍傷所受之損害，負民法上侵權行為損害賠償責任。</p>	
<p>臺灣高等法院高雄分院 100 年度上國字第 6 號</p>	<p>賴○○、劉○○於九十六年十月間分別為屏東縣警察局東港分局偵查隊隊長、偵查分隊長。賴○○、劉○○於九十六年十二月五日十四時許，經監聽人員告知被發布通緝之袁○○將於當日十五時許載其女友陳○芳至屏東縣東港鎮○○路李澤婦產科實行人工流產手術，遂由劉○○率偵查佐張○豐、鄭○龍駕駛車號 D6-9683 號偵防車；賴○○率小隊長許○全、偵查佐莊○榮駕車至該婦產科附近埋伏，惟袁○○駕駛自小客車搭載袁○秀抵達後並未停車，張</p>	<p>賴○○、劉○○分別為屏東縣警察局東港分局偵查隊隊長、偵查分隊長，依法執行職務逮捕通緝犯。發現遭警察尾隨時，遂以大約一百二十公里以上之時速逃逸，駕車以逾越一百二十公里之時速行駛於非高速（或快速）道路之一般市區○市○道路，客觀上對其他用路人生命、身體、財產已足以發生重大、即時危害。賴○○、劉○○當時曾先開警示燈、警報器並鳴按喇叭示意被害人停車，袁○○非但未停車反以高速逃逸，沿</p>	<p>上訴駁回。</p>

	<p>○豐遂駕駛甲偵防車尾隨袁○○車輛至屏東縣崁頂鄉○○村○○路時，劉○○連開三槍射擊袁○○駕駛之自小客車，欲迫使停車，詎其中一槍擊中袁○○心臟，致袁○○當場死亡。</p> <p>(拒捕脫逃)</p>	<p>途並有側撞員警車輛、闖越紅燈等持續危險駕車行為，則劉○○於令其停車遭拒後，因認用路人(含警員)生命、身體、財產現時持續之急迫危害，而使用警槍，符合警械使用條例第四條第一項第三、四、五款之規定而無不法，且無故意或過失，為依法令之行為，不負賠償責任。</p>	
<p>臺灣高等法院高雄分院 101 年度重上國字第 5 號</p>	<p>熊○○、程○○均係高雄市政府警察局所轄大華派出所之警員。十九年八月二十三日下午十三時二十八分許，大華派出所值班員警王○森接獲民眾報案稱住家附近有一名坐於白色自小客車內之可疑男子，乃通知程○○、熊○○駕駛巡邏車前往查看。熊○○、程○○發現劉○○所駕駛之車輛為失竊之贓車，乃要求劉○○下車接受盤查，惟劉○○仍未下車，並短暫倒車繼而向前加速逃離。熊</p>	<p>熊○○、程○○均屬高雄市政府警察局所轄大華派出所之警員，劉○○所駕駛之車輛經電腦查詢為失竊之贓車，熊○○、程○○乃依法對其盤查。並命劉○○下車，劉○○不從，與警方對峙，復突然猛力駕車衝出，以當時急迫之情形，自難期待員警於短暫時間內判斷劉○○是否有攜帶武器，此外，槍擊行為係瞄準系爭車輛後輪而為，並非瞄準劉○○之駕駛座而射擊，</p>	<p>上訴駁回。</p>

	<p>○○於見劉○○倒車之際，使用所配警槍對空鳴槍二發子彈，繼而於劉○○駕駛車輛向前行駛之際，面對車輛朝該車左前輪擊發二發子彈，左前輪因破損，緊接著於劉○○駛離後，自車輛後方朝左後輪射擊第五、六發子彈及朝該車右後輪擊發第七、八發子彈。熊○○擊發之第五、六發子彈中之一顆擊中劉○○所駕駛之小客車左後車廂後，接連貫穿後方乘客座及駕駛座椅背，而擊中劉○○身體後背，射穿心臟及肺臟，因而大量血胸、心包阻塞，最終大量出血、低血溶性休克死亡。</p> <p>(拒絕盤查，衝撞警方)</p>	<p>以當時劉○○坐於車內，又猛採油門倒車迅速衝出巷道，期間僅歷經數秒之時間，且當時劉○○駕車猛烈衝出事發之突然，自難苛責熊○○於瞬間反應射擊之子彈必當射中輪胎，熊○○所為系爭槍擊行為，有警械使用條例第六所定之「急迫需要」情形，合理使用，並未逾越「必要程度」，而符合警械條例之規定，自非不法行為。</p>	
<p>臺灣高等法院 94 年度重上國字第 1 號</p>	<p>行政院海岸巡防署海洋巡防總局台北機動查緝隊與基隆市警察局刑警隊第六組及其所屬之刑事局為聯合查緝走私，而依法向台</p>	<p>甲○○為內政部警政署刑事警察局之刑警，於九十年十二月二十九日上午十時許，依法執行查緝走私之職務。甲○○於</p>	<p>上訴駁回。</p>

<p>灣基隆地方法院聲請對「野柳港籍裕發一一號漁船」簽發搜索票後，於九十年十二月二十九日上午十時許，刑事局及查緝隊派員駕駛偵防車至野柳港查看監視；約十時三十分左右，張○○所駕駛之偵防車先到達野柳隧道旁港西路斜坡道路段欲進入港區時，因遇自小客車放於路中，無法開車進入野柳港區，張○○等人乃下車快跑進入港區執行查緝走私等任務，嗣丁○○駕駛小客車停放在隨後趕來支援李○忠所駕駛之偵防車後。李○忠所駕之偵防車行經前阻路路口後，丁○○之次子即死者蕭○○即駕駛朱自隆之妻余○蓮所有綠色廂型車衝撞該偵防車。甲○○接獲查緝隊張○○來電告稱有同仁遭到圍毆請求支援後，乃指派同仁在漁船旁監控，而自行下車獨自朝港西路斜坡方向往上跑，途</p>	<p>執行查緝走私職務時，遭多名男子圍毆，寡不敵眾，表明身分無效且於自己之人身安全遭受危害之際，而依法使用槍機上膛欲對空鳴槍，因手臂突遭人以物理上之強制力拉下而將子彈擊發，致擊中蕭○○，合於九十一年六月修正前警械使用條例第四條第一項第五款之規定，對於蕭○○之中彈死亡，並無不法之故意或過失，不構成侵權行為，亦不該當於國家賠償法第二條第二項之要件，且警械使用條例為國家賠償法之特別規定，應優先適用。故依修正前警械使用條例第十條第二項之規定：「警察人員依本條例使用警械，因而傷人或致死者，其醫藥費或埋葬費由各該級政府負擔。」</p>
--	--

	<p>中遇見自綠色廂型車下車之蕭○○並發生爭執，甲○○在執行查緝走私之職務，約於同日十一時許，乃拔出配槍並擊發，蕭○○因而中彈死亡。</p> <p>(拒絕搜索，衝撞警方)</p>		
<p>臺灣高等法院 95 年度上國字第 21 號</p>	<p>丙○○竊得乙○○所有車牌號碼 495-RE 自用大貨車，改懸掛號碼 3F-836 之失竊車牌；於九十三年九月二十三日中午在台北市○○區○○路八十五巷六十四號對面進行油漆變更車體之顏色時，為台北市政府警察局北投分局大屯派出所警員丁○○執行逮捕。警員丁○○執行逮捕丙○○時，因丙○○拒捕逃跑，以警槍射擊丙○○，致丙○○右腿部膝后區髓窩處受一處槍傷，導致腔室症候群，接受筋膜切開手術，右側腓總神經及脛神經損傷。</p>	<p>丁○○為台北市政府警察局北投分局大屯派出所之警員，丁○○在查明丙○○所持有之大貨車為贓物時，依刑事訴訟法第八十八條第一項、第三項第二款規定，得依法逕行逮捕。又警員丁○○在執行逮捕丙○○時，係穿著制服，惟丙○○拒捕，並持木棍抗拒逮捕，客觀上足認有使警員丁○○之身體遭受危害之虞之情形，合於警械使用條例第四條第一項第三款、第五款規定，警員丁○○先對空鳴槍，然丙○○仍拒捕脫逃，並向警員丁○○丟擲木</p>	<p>上訴駁回。</p>

	<p>(拒捕脫逃)</p>	<p>棍，警員丁○○因而對丙○○腿部之非致命部位開槍，係為達成逮捕及防衛現在不法侵害之目的所必要且屬相當之手段。又警員丁○○用槍之目的在於確保丙○○所犯之竊盜罪可受司法追訴以維護社會治安，同時防衛其本身身體法益不受不法之侵害，雖造成丙○○腿部傷害結果，因前者所保障之法益未小於丙○○個人權益所受損害，丁○○所採用之手段堪認具正當性。警員丁○○使用槍械並無不當，為依法令之行為。</p>	
--	---------------	--	--

※本表由作者整理