

警察行使職權與國家賠償責任

—兼評臺北高行 98 年度訴字第 1843 號判決

■ 編目：行政法

出處	月旦法學雜誌，第 211 期，頁 27-40	
作者	林明鏘教授	
關鍵詞	警察職權行使法、警械使用條例、國家賠償、救助及送醫義務、保護規範理論	
摘要	<p>一、警察職權行使法因不具有基準法之性質，所以在審判實務上，無法統一其他警察作用法之效力，但本論文認縱使如此，警察職權行使法仍能補充其他警察作用法不足之處，例如：警察職權行使法第 5 條之救助及送醫義務。</p> <p>二、本論文另對於臺北高行 98 年度訴字第 1843 號判決，涉及警職法第 5 條及國家賠償法與行政訴訟法雙軌國家賠償制度有所批評，希望學界能夠正視此種雙軌制的缺點與不公平性，建立我國更合理的國家賠償責任。</p>	
重點整理	警職法之地位與作用	<p>一、警職法不僅是單純的警察行政法，而是混雜有警察刑事法的內容，這種複雜的法規範性質，也不容易統一其他純粹警察行政職權行使之法律，從而，警職法目前並未成為警察職權行使之基準（本）法地位，未能發揮其修正及引導其他法律作用。</p> <p>二、反映在行政訴訟實務的結果，警察職權行使法仍然是僅處於一補充及邊陲性之地位，在行政審判上，其他警察法依然優先適用，去進行判斷警察行使職權是否違法的首要參據，警職法之一般性或特殊列舉職權清單規定，僅具有填補或加強理由論述依據之功能而已。</p> <p>三、因此，為提升警職法之規範效力，有全面再行檢討該法應如何大幅修正之必要，始能符合人民的期待。</p>
	判決事實	<p>一、本判決事實，主要涉及警察於集會遊行管制勤務中，違法行使警械（棍）致遊行參與人身體遭受損害，故被害人爰依行政訴訟法第 8 條規定，請求國家因違法行使警察職權之賠償責任。</p> <p>二、本判決雖涉及甚多訴訟程序上舉證責任分配問題，而且主要亦以警械使用條例之相關規定，去討論並證明是否有合法使用警械（棍）之情形，警職法只是在部分旁論中，附帶被法院提及討論，並非本判決之核心觀念。</p>
重點整理	判決事實	<p>一、有關警察使用警械之主要規範，見諸於警械使用條例中，警職法對於警察使用警械只有在第三章即時強制中之第 20 條規定，僅針對部分警械，即使用警銬及其他經核定之戒具，於管束人民之使用時機與要件加以明定，完全未對使用警槍或警棍之要件加以統一標準化，益可證明警職法之不完備性之闕漏。</p>
	警察違法使用警械	<p>一、有關警察使用警械之主要規範，見諸於警械使用條例中，警職法對於警察使用警械只有在第三章即時強制中之第 20 條規定，僅針對部分警械，即使用警銬及其他經核定之戒具，於管束人民之使用時機與要件加以明定，完全未對使用警槍或警棍之要件加以統一標準化，益可證明警職法之不完備性之闕漏。</p>



		<p>二、本件臺北高行於判決理由中認為：「本件原告受傷是否因被告所屬警員使用警械（棍）所致，以及警員使用警械是否合法此二待證事實，均陷於真偽不明，其於客觀舉證責任之分配，此不利益均應歸由被告（即臺北市政府）負擔。」因而推定被告警員使用警棍因屬違法，故應適用警械使用條例第 11 條第 2 項之規定。</p> <p>三、本判決以舉證責任倒置加以判斷，裁判理由不甚完備。因為以「事實不明」為理由，似有違反行政訴訟法第 125 條及 135 條之職權調查主義原則。此外，使用警棍是否逾越必要範圍？也尚有諸多可以審酌之餘地。</p>
	<p>救助與送醫義務之違反</p>	<p>一、依警職法第 5 條規定：「警察行使職權使人受傷者，應予必要之救助或送醫救護。」此一條款被稱為「送醫與求護義務」，亦即課予警察較一般人民為多之救助及送醫義務。</p> <p>二、臺北高行於判決理由中謂：「惟警察苟因行使職權致人受傷，則應予必要之救治或送醫救護，為警察職權行使法第五條所揭示，警察人員及，屬各級政府應念茲在茲……亦應無時或忘……原告遭警方毆傷，鮮血如注，警方既不予救助，也未為必要之蒐證以利原告就其權利為主張，莫非僅因原告參與集會遊行，即非屬警察法及警察職權行使法中所稱之『人民』？其安全、福利之保障即非警方之職務內容？……如予容認，市民基本生命、身體安全之保障即無從依託。」本段裁判理由，感性固然甚豐，但理性理由則稍微缺乏。</p> <p>三、申言之，裁判理由宜強調警職法第 5 條之涵攝範圍包含警察一切合法與違法行為在內，只要因警察職權之行使，致人民受傷者，依「因果關聯理論」，警察（含人員與機關在內）均負有救助及送醫義務，始為本條設立之理由。感性豐富之用語，諸如：「鮮血如注」、「無從依託」、「無時或忘」似可加以節略之。</p>
<p>重點整理</p>		
	<p>警察違法行使職權之國家賠償責任</p>	<p>我國國家賠償責任採雙軌併行制，依國家賠償法第 6 條規定，國家賠償法屬於普通法，因此若有特別國家賠償法之規定時，即應優先適用該特別法之規定，國家賠償法原則上被排斥不再適用。因此本件有循以下途徑救濟之可能：</p> <p>一、依警械使用條例第 11 條第 2 項規定 臺北高行 98 年度訴字第 1843 號判決認為：「依國家賠償法第 6 條規定之法律適用順序（警械使用條例第 11 條第 2 項規定），為國家賠償法之特別規定，應優先適用」是此類國家賠償不論賠償義務機關及賠償範圍，均與國家賠償法（即第 9 條及第 5 條）有異，自應優先適用。此一見解固符合最高行政法院的一向態度，國賠的雙軌併行制度，惟此種法官造法活動，顯已逾越法律解釋的範疇，已成為變相的替代性「立法者」。</p> <p>二、依國家賠償法第 2 條第 2 項規定由普通法院審理 最高法院過去一向之見解均認為：警察違反警械使用條例之規定，致人民死傷者，均應循國家賠償法第 2 條第 2 項前段規定，向普通法既提起賠償訴訟。惟台北高行本件判決卻僅以警械使用條例實體規定與國賠法有差異，逕行認為程序規定「自無援用」國賠法之必要，進而承認行政法院有審判權</p>



		外，且原告亦可不受國賠法第 10 條先行政程序之拘束。
	修法建議	<p>一、警職法之修法建議</p> <p>(一)明訂警職法之「基本法」地位，具有引導修正其他警察法律之效力。</p> <p>(二)補充其他重要之警察職權行使行為。</p> <p>(三)刪除犯罪偵查之警察職權行使行為。</p> <p>(四)增補違反警職法相關規定之具體法律效果，有利人民主權利主張。</p> <p>(五)刪除即時強制章之規定，回歸行政執行法之一般建制。</p> <p>(六)增訂更多保護規範條文，使人民得依警職法規定，請求警察為一定之作為義務，亦即有權利促使警察發動其職權，使職權行使一方面是警察的權利，另外一方面也有「依法行政」的義務。</p>
重點整理	修法建議	<p>二、國家賠償制度之修法建議</p> <p>(一)國家賠償訴訟，宜歸由同一法院，依同一程序進行審理，廢除目前雙軌併行制之不合理情形。</p> <p>(二)修正行政訴訟法第 8 條第 1 項規定及國賠法第 11 條第 1 項但書規定，兩者互相配合。</p> <p>(三)全盤檢討其他特別國家賠償制度存廢問題，並同步修正現行國賠法之規定，全部納入國家賠償法內若無重大困難者均宜整併廢止，避免國賠訴訟體系混亂，使國家責任過細切割。增加程序成本，有違平等原則。</p> <p>(四)增補國賠法規定，將無其他特別程序規定之特別國賠法明文規定，仍須依國賠程序進行及審理原則，以杜爭議。</p>
考題趨勢	警察職權行使法之定位為何？何謂國家賠償法制之雙軌制？國賠法採行雙軌制之弊病為何？特別法之國家賠償責任規定是否仍應適用國賠法規定之先行政程序？	
延伸閱讀	<p>一、林明鏘(2011)，〈警察職權行使法與行政法院裁判〉，《月旦法學雜誌》，第 190 期，頁 61-82。</p> <p>二、林建宏(2009)，〈淺析「國家賠償法修正草案」〉，《台灣法學雜誌》，第 138 期，頁 91-129。</p> <p>※延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>	

