

# 107 年度憲二字第 333 號周志偉聲請案不受理決議

## 不同意見書

詹森林大法官提出

聲請人主張其於新北市政府所管轄之某計程車服務站遭野狗咬傷，請求新北市政府動物保護防疫處負國家賠償責任，經依法定程序提起訴訟，就確定終局裁判臺灣新北地方法院（下稱新北地院）107 年度國小上字第 1 號民事判決適用本院釋字第 469 號解釋，發生疑義，聲請解釋。

多數意見認為本件聲請應不受理。惟當事人對於確定終局裁判所適用之本院解釋，發生疑義，聲請補充解釋，經核確有正當理由者，應予受理（本院釋字第 503 號、第 741 號解釋參照）。查系爭確定終局判決，曾適用本院釋字第 469 號解釋（參見該判決理由欄之四（二）1 及 2），且經核該解釋確實仍有必要補充解釋，故本件聲請應予受理，爰提出本不同意見書。

### 一、本院釋字第 469 號解釋與公務員不作為之國家賠償責任

聲請人係依國家賠償法第 2 條第 2 項後段「公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害」及同法第 3 條第 1 項「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害」，提起本件國家賠償之訴。

關於國家賠償法第 2 條第 2 項後段所定之公務員不作為所生國家賠償責任，本院作有釋字第 469 號解釋，於解釋文揭示：「法律規定之內容非僅屬授予國家機關推行公共事務

之權限，而其目的係為保護人民生命、身體及財產等法益，且法律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所負作為義務已無不作為之裁量餘地，猶因故意或過失怠於執行職務，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人得依國家賠償法第 2 條第 2 項後段，向國家請求損害賠償。」本號解釋之理由書並指出：「如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。」

通說認為，釋字第 469 號解釋，係藉由德國法所謂之「保護規範理論」，以擴大對人民權利之保障<sup>1</sup>。

此外，由於該解釋之解釋理由書另稱：「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，……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……。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

---

<sup>1</sup> 吳庚/盛子龍，行政法之理論與實務，2017 年 9 月增訂第 16 版，724 頁；李震山，行政法導論，2009 年修訂 8 版，622-623 頁；葉百修，國家賠償法，2017 年 9 月，243 頁；李建良，行政法基本十講，2018 年 9 月 8 版，330 頁；吳信華，憲法釋論，2015 年 9 月修訂 2 版，邊碼 924。

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」，通說因而又認為，在個別事件中，經斟酌（1）人民權益所受侵害之危險迫切程度（2）公務員對於損害之發生是否可得預見（3）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後，如可認為已達「裁量縮收為零」之程度者，行政機關之不作為，即可構成國家賠償法第 2 條第 2 項後段所定之「怠於執行職務」<sup>2</sup>。

## 二、釋字第 469 號解釋所稱「保護規範」與「裁量空間」之判斷疑義

聲請人主張其遭野狗咬傷，係因新北市政府動物保護防疫處未依動物保護法（下稱動保法）規定沒入野狗所致，故該處應負國家賠償法第 2 條第 2 項後段所定之國賠責任。

惟本件原因案件之第一審判決（新北地院板橋簡易庭 106 年度板國小字第 4 號）認為，參酌動保法第 1 條揭櫫之立法目的，係為尊重動物生命及保護動物，依動保法第 14 條、第 21 條第 1 項、第 29 條第 1 款、第 30 條第 2 款、第 32 條

---

<sup>2</sup> 林錫堯，行政法要義，2016 年 8 月 4 版，647-648 頁；李惠宗，憲法要義，2018 年 9 月 7 版，邊碼 2082-2086。另有學者將釋字第 469 號解釋理由書所指「就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨」等語，歸類為所謂之「新保護規範理論」，參見李建良，保護規範理論之思維與應用，收於：黃承儀主編，2010 行政管制與行政爭訟，2011 年 11 月，267 頁。實務上，行政法院在法律上利害關係判斷上，亦普遍採用以釋字第 469 號解釋前述理由書為依據之「新保護規範理論」，作為界定利害關係第三人範圍之基準；請參見最高行政法院 107 年度判字第 757 號、第 758 號等甚多判決。

第 1 項規定，新北市政府動物保護防疫處雖應為一定之作為，然該等作為並非為保障特定人之權益設立，而係基於保護動物之原則所為，復參以動保法第 32 條係規定於同條第 1 款至 5 款之情形下，主管機關「得」逕行沒入飼主之動物，而非「應」沒入之情，故主管機關對此尚有裁量餘地存在，而非應為此一沒入之作為，是依動保法之立法目的及內容觀之，尚難認新北市政府動物保護防疫處未積極沒入遭棄養動物之行為，有侵害聲請人之權利且致其受有損害。

系爭確定終局判決駁回聲請人之上訴，理由略為：前開第一審判決係本於釋字第 469 號解釋之意旨，並審酌動保法規範之對象、內容、法律效果等因素後，於不逸脫動保法規範目的範圍內，就關於主管機關得予沒入動物之規定為相關之解釋，經核並無何逾越或違背動保法規定之內容或釋字第 469 號解釋意旨之情（參見該判決理由欄之四（二）2）<sup>3</sup>。

由是可知，系爭確定終局判決於認定動保法是否為本院釋字第 469 號解釋所稱之「保護規範」，而適用該解釋所指「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」之意旨時，僅固守動保法第 1 條所揭櫫之

---

<sup>3</sup> 新北地院板橋簡易庭 106 年度國小字第 4 號判決及該院 107 年度國小上字第 1 號判決所採見解，係援用最高法院 95 年度台上字第 301 號判決，請參見最高法院該判決全文。事實上，最高法院 95 年度台上字第 301 號判決及該同一事件之最高法院 96 年度台上字第 562 號裁定公布後，各級法院均本相同意旨，就遭野狗咬傷/死，或因野狗發生車禍而受害之人民，所提之國家賠償之訴，一律判決駁回。參見臺灣高等法院臺南分院 95 年度上國更（一）字第 1 號、同院 95 年度重上國字第 1 號、臺中地方法院 105 年度國字第 9 號等判決。

立法目的，係為尊重動物生命及保護動物，而忽略動保法第 32 條允許主管機關得沒入野狗之規範<sup>4</sup>，是否同時「亦有」保障特定人之意旨？即本院釋字第 469 號解釋所指對於法律規範目的保障之探求，是否僅得以該法律規範明示之立法目的為據，或可另由該規範其他法條規定，而推斷出其亦有保障特定人之意旨？就此而言，本院釋字第 469 號解釋所稱之保護規範意旨，究何所指，似仍有補充之必要。

此外，確定終局判決亦因動保法第 32 條規定，在有同條第 1 項第 1 款至 5 款之情形，主管機關「得」逕行沒入飼主之動物，而非「應」沒入，即謂主管機關對此尚有裁量餘地，故聲請人不得依國家賠償法第 2 條第 2 項規定，請求賠償。然而，依釋字第 469 號解釋，在認定法規所定主管機關應執行職務行使公權力之事項明確，該管機關公務員依此規定之作為義務，是否仍有裁量空間時，所應斟酌者係：(1) 人民權益所受侵害之危險迫切程度(2) 公務員對於損害之發生是否可得預見(3) 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。換言之，在判斷公務員有無裁量空間時，似不得單純僅以法條之「文字用語」為依據。從而，如法規之文字用語上，規定主管機關就公權力，係「『得』行使」，而非「『應』行使」，則在釋字第 469 號

---

<sup>4</sup> 動保法第 32 條第 1 項規定為：「有下列情事之一者，直轄市或縣（市）主管機關得逕行沒入飼主之動物：(1) 飼主違反第 5 條第 2 項規定，使其飼養之動物遭受惡意或無故之騷擾、虐待或傷害，情節重大且有致死之虞。(2) 違反第 5 條第 3 項規定經飼主棄養之動物。(3) 違反第 7 條規定，無故侵害他人之生命或身體，致造成他人生命或身體傷害之動物。(4) 違反第 7 條規定，飼主經勸導拒不改善，而其飼養之動物再次無故侵害他人之自由或財產。(5) 違反第 8 條規定，飼養、輸入、輸出經公告禁止飼養、輸入或輸出之動物。」

解釋之適用上，於該法規兼具有保障特定人之意旨，且主管機關在個案上已無裁量餘地、負有作為義務時，是否仍可發生怠於執行職務之國賠責任，即有疑義<sup>5</sup>。

### 三、結論：本件聲請，應予受理

綜上，聲請人主張系爭確定終局判決適用釋字第 469 解釋，發生疑義，並據以聲請補充解釋，經核確有正當理由，自應予受理。

---

<sup>5</sup> 關於野狗致人死傷之案例，雖然野狗甚難管制，抓不勝抓，但可能造成人民損害的情形也千變萬化。因此，如要求主管機關就野狗致人死傷必須一概負責，可能會增加很多負擔，且不符效率。不過，並非毫無折衷之道。簡言之，在人煙稀少之處，固然規範上不能要求國家周密的保護，但在人潮聚集，且有事實顯可預見野狗會在該處致人傷亡者，如主管機關依舊無所作為，其因此而受害之人民，即非當然仍不得請求主管機關負國家賠償責任。