

發文字號：法務部 97.08.07 法律決字第 0970027507 號函

發文日期：民國 97 年 08 月 07 日

要 旨：因行政指導屬行政上之事實行為，也屬於國家賠償法上所稱之「行使公權力」，惟具體個案之行政指導行為是否構成國家賠償，仍應視該個案有無符合國家賠償法第 2 條所定之要件而定

主 旨：有關行政機關之行政指導作為是否有國家賠償適用疑義乙案，本部意見復如說明二、三，請 查照參考。

說 明：一、復 貴委員國會辦公室 97 年 7 月 24 日立鈞法字第 0970724003 號函。

二、按行政程序法第 165 條以下所規定之行政指導，係指行政機關在其職權或所掌事務範圍內，為實現一定之行政目的，以輔導、協助、勸告、建議或其他不具法律上強制力之方法，促使特定人為一定作為或不作為之行為。上開行為性質上應屬行政上之事實行為（吳庚著「行政法之理論與實用」，增訂 10 版，第 466 頁參照），合先敘明。

三、次按國家賠償法第 2 條第 2 項規定之賠償要件，必須是公務員執行職務行使公權力，故意、過失不法侵害人民之自由或權利，故因行政指導造成人民損害，首須探討行政指導是否屬公權力之行使，其次須探討當事人所受損害與違法行政指導之間是否有因果關係存在（陳春生著「事實行為」，收錄於翁岳生編「行政法 2000」下冊，第 780 頁）。國家賠償法上所稱「公權力行使」，不問其性質為干涉行政或給付行政，其表現之型態為事實行為或行政處分（最高法院 80 年度台上字第 525 號判決；吳庚著，前揭書，第 762 至 763 頁參照），均屬之。因行政指導屬行政上之事實行為，因之，其屬國家賠償法上所稱之「行使公權力」，自無疑義，惟具體個案之行政指導行為是否構成國家賠償，仍應視有無符合國家賠償法第 2 條第 2 項所定之要件而定。

正 本：立法委員翁○○國會辦公室

副 本：本部秘書室國會聯絡組、本部法律事務司（4 份）