

臺灣彰化地方法院民事裁定

115年度國小抗字第1號

抗 告 人 黃柏凱 彰化縣○○市○○○路000號7樓

上列抗告人因與相對人彰化縣衛生局間請求國家賠償事件，抗告人對民國115年2月6日本院彰化簡易庭115年度彰簡字第101號裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

抗告駁回。

抗告程序費用新臺幣1,500元由抗告人負擔。

理 由

一、抗告人抗告意旨略以：相對人已於司法事務官詢問是否調解之答詢表上明確拒絕與抗告人調解，可推定相對人係拒絕賠償，如相對人有意願賠償或爭執賠償金額，應會出席調解程序與抗告人商談，且另案即本院113年度員國簡字第2號案件中，相對人一樣未寄送賠償理由書予抗告人，然該案卻有進入實質審查階段，承辦法官顯然違背自身過去見解，如相對人拒絕出席調解不能等同拒絕賠償，有違民法第98條解釋意思之真意。且抗告人有向彰化縣政府民意信箱詢問請相對人具體說明就本案是否拒賠，相對人函覆「本局業依該部函內容辦理，謹此答覆」等語，無論相對人是否拒絕賠償，抗告人均具備國家賠償法第11條第1項之提出請求之日起逾30日不開始協議，抗告人已符合相關程序等語。

二、按小額事件誤分為簡易事件者，法院應依下列方式處理：

一、當事人尚未為本案之言詞辯論者，承辦法官應將該簡易事件簽請院長或經院長授權之庭長核准後報結，重新送分案，同一地方法院適用簡易程序審理事件事務分配辦法第9條第1款定有明文。查，本院原以115年度國簡抗字第1號分案受理上訴程序，但於尚未進行言詞辯論程序前發現誤分情事，已簽准改分115年度國小抗字第1號並由原股承辦。次按對於小額程序之第一審裁判上訴或抗告，非以其違背法令為理由，不得為之，民事訴訟法第436條之24第2項定有明文。

01 本件抗告人前開抗告意旨，應認係指謫原判決不適用法規或
02 適用不當之判決違背法令，先予敘明。

03 三、再按依國家賠償法請求損害賠償時，應先以書面向賠償義務
04 機關請求之；於賠償義務機關拒絕賠償，或自提出請求之日
05 起逾30日不開始協議，或自開始協議之日起逾60日協議不成
06 立時，請求權人得提起損害賠償之訴。國家賠償法第10條第
07 1項、第11條第1項前段定有明文。又請求權人因賠償義務機
08 關拒絕賠償，或協議不成立而起訴者，應於起訴時提出拒絕
09 賠償或協議不成立之證明書。請求權人因賠償義務機關逾期
10 不開始協議或拒不發給前項證明書而起訴者，應於起訴時提
11 出已申請協議或已請求發給證明書之證明文件。國家賠償法
12 施行細則第37條亦有明文。此等制度設計之緣由，於國家賠
13 償法第10條之立法理由即表明，一、本條規定請求損害賠償
14 之先行程序。二、為減少訟累，爰參照外國立法例（韓國國
15 家賠償法第9條，奧國國家賠償法第8條），於第一項規定向
16 法院訴請國家賠償之前，應先以書面向賠償義務機關請求賠
17 償，以減訟累。而依立法當時所參酌之韓國國家賠償法第9
18 條規定：「依本法之損害賠償之訴訟，非經賠償審議會為賠
19 償金支給之決定後，不得提起之，但自賠償決定申請之日
20 起，經過兩個月時，得不經其決定，提起訴訟」；奧國國家
21 賠償法第8條亦規定：「被害人應先向有賠償責任之官署以
22 書面請求賠償。書面送達官署三個月後，未經官署確認，或
23 在此期間內對賠償義務全部或一部拒絕者，被害人得以官署
24 為被告提起民事訴訟。」（參「國家賠償法之研究」，研究
25 主持人：翁岳生，行政院研究發展考核委員會編印，民國70
26 年6月再版，第37頁），均明定請求人非經以書面先向賠償義
27 務機關請求，不得提起國家賠償訴訟。此等「協議先行」制
28 度之效能，可展現在二個層面，一係使行政機關有自我省察
29 之機會，一係使請求權人得盡速獲得賠償（參董保城、湛中
30 樂著：國家責任法，2008年9月二版第1刷，第198頁），因此
31 協議程序規定請求人必須以書面請求，且書面必須載明請求

01 賠償之事實、理由及證據、請求損害賠償之金額或回復原狀
02 之內容；無償義務者，得不經協議以書面敘明理由拒絕之；
03 賠償義務機關就與協議有關之事項，蒐集證據（國家賠償法
04 施行細則第17條、第19條、第20條參照），俾使行政機關得
05 依書面資料及證據以自我審查公權力行為之合法與否（有無
06 依法行政）。民事訴訟之調解程序，著重於雙方互讓解決紛
07 爭；而國家賠償協議先行程序，著重於行政機關對其公權力
08 行為的自我審查（Selbstkontrolle），二者程序功能既有
09 差異，自不能謂民事訴訟之調解不成立即可認隱含拒絕賠償
10 之意，遽論毋庸再踐行協議先行程序。最高法院97年度台上
11 字第2246號判決即同此見解，明白表示：「原審徒以非上訴
12 人具名之調解聲請及調解程序，為本件國家賠償請求之協議
13 程序，並認縱使上訴人提出被上訴人要求補正之賠償書面，
14 兩造仍不可能協議成立，且依被上訴人所為，可認隱含拒絕
15 賠償之意等情，即謂不因上訴人未取得協議不成立證明書或
16 被上訴人拒絕協議之通知，可認本件起訴欠缺要件而為不
17 合法一節，揆諸首揭說明，即非正當。至於與原審所引最高行
18 政法院93年判字第576號判決同旨、具有拘束行政爭訟程序
19 效力之同院93年判字第494號判例……亦僅認人民選擇依行
20 政訴訟法第7條規定請求損害賠償時，無須踐行國家賠償法
21 第10條規定以書面向賠償義務機關請求賠償及協議之程序而
22 已，並未否認人民選擇依國家賠償法請求損害賠償時，應依
23 國家賠償法規定程序為之，併此說明。是本件上訴人之起
24 訴，因未踐行國家賠償法應備之先行程序，要屬民事訴訟法
25 第249條第1項第6款規定『起訴不備其他要件』之情形，且
26 無法補正，原應依同項前段規定以裁定駁回之」。是以協議
27 乃為訴請國家賠償之先行程序，此為訴權存在必備之要件，
28 屬法院應依職權調查之事項，違反者，其訴自難認為合法
29 （最高法院85年度台上字第2552號、95年度台上字第1673號
30 判決可資參照）。

31 四、經查，抗告人於起訴時並未提出相對人拒絕賠償或協議不成

01 立之證明書，或其有依國家賠償法第10條第1項、第11條第1
02 項前段、同法施行細則第17條等規定，向相對人提出請求，
03 相對人於受請求之日起逾30日不開始協議，或相對人自開始
04 協議之日起逾60日協議不成立之證據。抗告人於起訴時所檢
05 附之本院114年度彰司調字第384號民事裁定，其內容雖係抗
06 告人就同一事項向法院先行聲請調解，經法院通知相對人陳
07 明有無調解之意願，惟相對人法定代理人業已陳報其無到院
08 調解之意願，法院乃以相對人陳報無到院調解意願，而認為
09 系爭調解事件不能調解或調解顯無成立之望，依民事訴訟法
10 第406條第1項第1款規定，逕以裁定駁回系爭調解之聲請，
11 實與前揭「協議先行」之程序有別，抗告人仍應依國家賠償
12 法第10條第1項規定，以書面載明同法施行細則第17條第1項
13 所載事項，向相對人提出請求。又抗告人雖稱另案亦未經相
14 對人寄送拒絕賠償理由書，該案仍進入實質審查等語，然另
15 案之訴經上訴二審（即本院114年度國簡上字第1號國家賠償
16 事件），另經本院以其所訴之事實法律上顯無理由而駁回
17 在案，該二審判決理由與本件認定並無矛盾之處。至於抗告
18 人所稱曾向彰化縣政府民意信箱投書，並請求說明是否拒絕
19 賠償等語，顯不符合書面向賠償義務機關提出國家賠償請求
20 之規定，自未踐行國家賠償法第10條第1項之請求先行程
21 序。則原裁定以抗告人未為國賠協議先行程序而裁定駁回起
22 訴，即無違誤，抗告人求予廢棄原裁定，非有理由，應予駁
23 回。

24 三、據上論結，本件抗告為無理由，裁定如主文。

25 中 華 民 國 115 年 4 月 22 日

26 民事第一庭 審判長法官 陳弘仁

27 法官 范嘉紋

28 法官 范馨元

29 以上正本係照原本作成。

30 本裁定不得再抗告。

31 中 華 民 國 115 年 4 月 22 日

