

釋字第六二四號解釋部分協同部分不同意見書

許大法官玉秀

本席支持多數意見的解釋結論，但認為多數意見捨棄憲法第二十四條，僅依據平等原則簡單地操作審查程序，完全沒有澄清國家賠償與補償責任的憲法基礎，因此也沒有為系爭法律冤獄賠償法的立法義務提出憲法依據，使得平等原則的審查，無所依附，嚴重減損本號解釋的價值。爰提出部分不同意見書論述理由如次：

壹、憲法第二十四條的國家責任

一、憲法的制裁規範

如果只有誘導行為動機的行為規範，而沒有規定違反效果的制裁規範，任何規範都會因為欠缺強制力而形同具文。規範必須透過制裁規範保障自己的存在¹。憲法第二十四條針對代表國家執行職務的公務員及國家本身的法律責任加以規範，相對於其他關於基本權的規定，是憲法中對國家的制裁規範，其他基本權的規定，則可以解釋為憲法中的行為規範，是規範國家行為的誡命和禁止規範。

¹ 許玉秀譯（Jakobs 著），罪責原則，刑事法雜誌 40 卷第 2 期，1996 年 4 月，頁 66-67。

憲法第二十四條前段宣示公務員違法侵害人民基本權利應負法律責任，後段則規範國家因此應該擔負賠償責任。與對公務員的制裁規定相較，對國家的制裁規範更具意義。因為公務員的民事責任，可以援用民法上的民事賠償責任²；公務員的刑事責任則早規定於刑法中，不待後生的憲法授權；公務員的行政責任，也不以憲法授權為必要。但是國家在封建君主專制時期是沒有法律責任的，因為君王不會犯錯（the king can do no wrong）³。在現代自由民主憲政國家，才有針對國家責任的憲法規定出現，因為在法治國原則之下，國家既需遵守依法而治的法定原則，對於國家手足違反法定原則的違法行為，國家必須承擔違反法治國原則⁴的法律責任。所以縱使沒有第二十四條規定，從法治國原則的法定原則，也可以找到國家對公務員違法行為擔負賠償責任的依據。

二、國家賠償責任以公務員有故意或過失為前提？

國內實務及通說一貫認為⁵，國家賠償責任以公務員有故

² 德國基本法第三十四條規定：「受託付執行公法職務，而違反對第三者之職務義務者，原則上其責任由國家或其任職機關擔負之。如出於故意或重大過失，應保留補償請求權。損害之賠償及補償，得向普通法院起訴請求之。」關於公務員的責任，即源自德國民法第八百三十九條的賠償責任。見 Hans-Jürgen Papier, in: Theodor Maunz-Günter Dürig, Grundgesetz Kommentar, 34. Lief., 1998, 34/1f.; Joachim Wieland, in: Horst Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, 1998, 34/1 ff.

³ Wieland, in: Dreier, GG, 34/1.

⁴ 在德國法，這種責任的依據就是基本法第二十條第三項。見 Papier, in: Maunz-Dürig, GG, 34/12.

⁵ 林紀東，中華民國憲法逐條釋義（一），1970年，頁372；廖義男，國家賠償法，1993年，頁

意、過失為前提，國家賠償法立法之初，也採相同立場，但是，從憲法條文的文義觀之，所謂「公務員違法侵害人民之自由及權利」，並未明指限於故意或過失，公務員無過失的違法行為，仍可要求國家負責，公務員無過失，只表示公務員個人在過失責任原則之下不必遭受歸責，不受歸責並不同於行為合法，縱使公務員不負無過失責任，公務員既然代表國家而行為，國家不能違法，仍應該承擔該違法責任。國家這種違法責任，以有違法行為為前提，不受國家手足的有責與否所影響。所以如果以冤獄賠償法屬於無過失責任為理由（冤獄賠償法當然也不是國家的無過失責任法，見下文貳、），認為冤獄賠償法屬於損失補償的性質⁶，而與國家賠償法無關，是混淆了有責與違法的概念。

就憲法第二十四條的文句的段落以及國家責任的法理而言，國家的責任應該理解為不以公務員已經必須擔負民、刑事或行政責任為前提，只要公務員有違法侵害人民自由及權利，縱使公務員有其他事由可以免除法律責任，國家的賠償責任依舊不能免除。

三、國家賠償責任限於公務員違法行為責任

因為國家自己不能行為，必須透過代表國家的自然人才

8；吳庚，行政法之理論與實用，增訂9版，2005年8月，頁743；李惠宗，憲法要義，2006年，頁366、370；葉百修，國家賠償，收錄於翁岳生編，行政法（下），2006年，頁602。

⁶ 蔡宗珍，冤獄賠償請求權之排除條款的合憲性問題，台灣本土法學雜誌第10期，2000年5月，頁13。

能行為，所以當然必須代表國家的自然人有行為時，也就是公務員有行為時，國家才有行為。所謂制裁，是因為違反行為規範的緣故，沒有違反行為規範，無制裁可言。因此，如果將憲法第二十四條看作對國家的制裁規範，那麼國家的賠償責任的確限於違法行為責任。

但何謂違法？形式意義的違法觀，以公務員的行為有無違背制定法為斷；實質意義的違法觀，以規範目的是否遭受侵害，作為違法與否的論斷依據。國家的任務既然在於保護人民的基本權利，如果不是因為人民自己的過錯行為，導致人民的基本權利受到損害，那麼就是國家機器的運作沒有發揮保護人民不受侵害的功能，如果國家的運作，竟然使人民基本權利受到侵害，則國家機器的運作，就是違反國家存在的目的而運作，這樣的運作也就是違法的運作。

貳、冤獄的國家賠償責任依據

一、包括對合法及違法行為的賠償？

冤獄賠償法第一條規定：「依刑事訴訟法令受理之案件，具有左列情形之一者，受害人得依本法請求國家賠償：

一 不起訴處分或無罪之判決確定前，曾受羈押者。二 依

再審或非常上訴程序判決無罪確定前，曾受羈押或刑之執行者（第一項）。不依前項法令之羈押，受害人亦得依本法請求國家賠償（第二項）。」看起來國家應該賠償的對象，似乎包括進行刑事追訴、審判及執行刑罰程序的公務員合法和違法導致冤獄的情形，其中第一項規定當然也包括違法和不違法兩種情形⁷。釋字第四八七號解釋劉大法官鐵錚所提出的不同意見，即認為冤獄賠償責任，包括因公務員執行職務違法的國家賠償責任，以及類似特別犧牲的國家補償責任。

如果採形式的違法觀，不起訴處分前的羈押未必違背法令，無罪判決確定前的有罪判決和起訴處分，及因而存在的限制人身自由的處分，也未必違背法令，因的確可以認為冤獄賠償責任，似乎包含因合法公務行為導致人民的損失，國家應該給予補償的情形。

但是，一個沒有犯罪的人，理應被當作沒有犯罪的人看待，是國家要保護的對象，國家加以保護，這才合乎國家存在的目的，國家存在的目的，就是合法的基礎；反之，實際上沒有犯罪的人，卻被當作有犯罪的人加以對待，國家機器的運作，顯然違反了國家保護人民的目的，違反國家的存在

⁷ 文獻上的檢討並不周延。蔡宗珍，前揭著（註6），頁14。

目的，國家機器的運作就有了不合法的基礎。依據實質的違法觀，事後的不起訴處分和無罪確定判決，都證明先前限制人身自由的羈押，是國家機器的運作失去了功能，因為國家沒有能力一眼看出來被羈押的人不是犯罪人，國家機器的運作也因而違反了國家存在的目的，所以這種看似不違背法令的羈押，其實都是不合法的。

對實質的違法觀點而言，認為冤獄賠償責任包含賠償和補償兩種性質，是一種形式違法論的觀點。

二、實質違法與特別犧牲不同

如果因為冤獄賠償事件當中有一些不具備形式違法的賠償事由，而認為冤獄賠償責任的憲法依據在於特別犧牲的補償法理，恐怕有失精確。特別犧牲都是國家經過評估的有意行為所造成，補償特別犧牲的憲法依據，在於社會國原則⁸。是因為明知要個別人民特別犧牲實屬不得已，所以加以補償，和因為不知道人民是否真的犯罪，只是懷疑人民可能犯罪，而採取保險（全）措施，明顯不同。

當然，起訴有罪和無罪判決確定之間的分歧，可能因為法律見解不同所致，這自然也屬於懷疑有罪的情形。檢方和

⁸ 可以參考德國基本法第二十條第一項和第二十八條第一項。見 Papier, in: Maunz-Dürig, GG, 34/12.; 李建良，損失補償，收錄於翁岳生編，行政法（下），2006年，頁657-658。

院方作為原告和審判者，法律見解理應可以不同，但是同為國家的手足，如果聽命於一個大腦，卻總是聽到不同的聲音，這個國家機器的運作，定然是耗費不貲、又沒有效能，在冤獄賠償事件還付出犧牲人民人身自由、人格尊嚴的代價，甚至導致個人人際關係瓦解、社會支持系統崩潰。這樣的冤獄案件，當然反映國家機器失靈、國家存在的目的受到破壞。

這種被認為公務員沒有違失的冤獄案件⁹，怎麼和特別犧牲的補償事件相比擬？

三、冤獄賠償法是國家賠償法的特別法

對於冤獄賠償法和國家賠償法的競合關係，之所以有所懷疑¹⁰，顯然是因為對於國家賠償法理解得太狹隘，對於冤獄賠償法理解得太廣泛所致。當兩個法律的國家賠償責任，都被理解為國家機器運作的失靈、國家機器的運作違反國家的存在目的時，兩者之間的競合關係，就會清楚浮現：一個是刑事訴訟的特別領域，一個是國家權力機關的一般性運作。這兩個法規範與國家為了有利於多數的特定目的，所導

⁹ 姑不論這一種類型的冤獄案件，可能屬於冤獄案件的少數。

¹⁰ 蔡宗珍，前揭著（註6），頁16。

致的少數特別犧牲¹¹，完全不同，因為特別犧牲的補償事件，基本上不能認為是國家機器的失靈，更不是國家機器違背國家存在目的的運作。當然，在特別犧牲這種損失補償事件當中，也可能發生國家機器運作失靈，而發生國家賠償責任的情形，很明顯地，那就是在特別犧牲損失補償之外的賠償責任。

參、結語：害怕面對過去，也會失去未來

一、 憲法第二十四條的發展空間

國家責任這個概念屬於現代法治國原則及社會國原則的產物，現行憲法第二十四條，所規範的只是國家賠償責任的部分，國家補償責任的規定，尚付之闕如。為了完備憲法，有必要對於國家補償責任增定一個制度性保障¹²的規定。

為因應二十世紀中葉以來，致力於消弭戰爭以及恐怖主義的國際浪潮，在國家違法行為責任這個制度性保障當中，應該特別明白規定國家的戰爭責任。這種將戰爭責任入憲的必要性與急迫性，對於一個長期面對戰爭威脅的國家尤其明

¹¹ 李建良，前揭著（註9），頁664。

¹² 可以考慮在憲法第二十四條增加一項。有關制度性保障的概念及在立法怠惰上的具體操作限度，可參考陳愛娥，立法怠惰與司法審查，憲政時代26卷3期，2001年1月，頁49-51, 57；陳新民，憲法學釋論，修正5版，2005年9月，頁145以下。

顯，如果能在自己的憲法當中，勇敢要求國家承擔戰爭責任，更能理直氣壯地要求其他國家放棄戰爭，以免承擔戰爭責任。

二、因小失大

迴避以憲法第二十四條的國家賠償責任作為審查準據，或許以為可以不必觸及過去四十八年來軍事追訴審判及執行程序所造成的冤獄，是否來自公務員的故意或過失行為這樣的問題，但是冤獄來自於國家機器的違失，是不容否認的，軍事刑事程序所造成的冤獄，更難免是出於國家機器的惡意和殘酷報復。

因為不能認清冤獄賠償的賠償本質，多數意見錯失一個從憲法上澈底檢討國家責任的機會，使得在釋字第四八七號解釋已經往前跨一小步的努力，無以為繼。縱然著墨仍然有限，釋字第四八七號解釋的努力，包括解釋文、解釋理由書與不同意見書的努力，在於致力釐清補償與賠償的法理基礎。釐清補償與賠償的法理基礎，最根本的意義在於，顯示釋憲機關代表國家，清楚地知道聲請人的冤屈何在，知道冤屈何在，才能真正賠償、平反，能真正賠償、平反，才能化解人民對國家的仇恨，能化解人民對國家的仇恨，國家的生

存基礎才能堅實。