

釋字第六七〇號解釋協同意見書

大法官 李震山

本號解釋宣告冤獄賠償法第二條第三款「因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行」者，不得請求賠償之規定（下稱系爭規定），「並未斟酌受害人致受羈押之行為，係涉嫌實現犯罪構成要件或係妨礙、誤導偵查審判，亦無論受害人致受羈押行為可歸責程度之輕重及因羈押所受損失之大小，皆一律排除全部之補償請求」，牴觸憲法第二十三條之比例原則而違憲，本席敬表贊同。惟多數意見於解釋中因故僅指出冤獄賠償法第一條第一項：「依刑事訴訟法、軍事審判法、少年事件處理法或檢肅流氓條例（按：已廢止）受理之案件，具有下列情形之一者，受害人得依本法請求國家賠償：一、……。二、……。」之規定，「並非以行使公權力執行職務之公務員有故意或過失之不法侵害行為為要件」，為「以金錢予以填補之刑事補償」。卻未能從憲法高度析論特別犧牲國家損失補償請求權之憲法依據，並作為審查基準，從而直截了當宣告本院釋字第四八七號解釋：「冤獄賠償法為國家賠償責任之特別立法」之立論，應予變更或補充。以致解釋中賠償與補償用語併陳，容存矛盾並有滋生諸多法理疑義及法律適用問題之虞，恐對整體國家責任法制之健全發展，以及人民相關基本權利之保障欠缺積極意義。就此部分，論理應有待補充，爰提協同意見書。

壹、冤獄賠償法並非全然係「國家賠償責任之特別立法」

本院釋字第四八七號解釋：「冤獄賠償法為國家賠償責任之特別立法」，將「刑事補償」吸納於「國家賠償」範圍，由於只有結論未見論理，對之存疑者已不乏其人。¹本件解釋原有契機可從憲法觀點面對處理該「名不正」問題，進而一掃「賠償」與「補償」糾葛之「言不順」苦衷。然在躑躅良久後，仍決定捨彼取此繞道而行，委曲以求其合，甚為可惜。

一、將「損失補償」與「損害賠償」合一爐而冶乃問題癥結

從「冤獄」一詞文義以觀，表示被國家囚禁或限制人身自由的人民是受冤枉的。該冤曲若係肇因於公權力，而國家違法有責在先，國家應賠償受害人，自無爭議可言。若不應囚禁而受囚禁是起因自被囚者，如其被判有罪，應可折抵刑期。但若獲判無罪，在國家行為合法無責情形下，人身自由之喪失已如覆水之難收，對此因公益而犧牲之損害填補，自難適用損害賠償之法理與要件，乃有損失補償法理之萌生與適用，以追求事理之衡平及個案正義。

冤獄賠償法第一條就受害人得請求賠償之要件，分別以第一項「依法」及第二項「非依法」相互區隔，若其係為「合

¹ 劉鐵錚大法官於釋字第 487 號解釋不同意見書就明白指出：「第一條第一項依刑事訴訟法令之合法羈押，公務員並未違法或無故意過失，國家仍准予賠償之規定，性質上係由於國家合法行為對人民造成損失所為之『補償』，換言之，冤獄賠償法第一條第一項並非以憲法第二十四條為其憲法上之依據，而應另行探求國家補償之憲法上理由。」有關冤獄賠償法法律定位的論述，參蔡宗珍，冤獄賠償請求權之排除條款的合憲性問題 - 釋字第四八七號評釋，《台灣本土法學》，第 10 期，89 年 5 月，頁 14-15。李錫棟，刑事補償概論，《警察法學》，第 6 期，96 年 10 月，頁 400。

法」與「違法」之區分，就可襯托出「補償」與「賠償」本質之別。但依中華民國九十六年十月十六日司法院、行政院修正函頒之「辦理冤獄賠償事件應行注意事項」第二點後段規定：「第二項所稱受害人，指非依刑事訴訟法、軍事審判法、少年事件處理法或檢肅流氓條例所拘禁之人而言。」此時，第二項之「非依法」究係指「依據所列舉法律以外之法」或者是「違反所列舉之法律」，有其混沌之處。²但從公權力行為以觀，可肯定的是，大部分仍指「合法」行為而言。再鑑諸司法院所受理之冤獄賠償事件，十件中有九件以上是與公權力合法行使有關。³因此，不論由法條規定或實務運作，

² 現行冤獄賠償法第 1 條將受害人得依該法請求「賠償」區分為 2 項，第 1 項規定係「依刑事訴訟法、軍事審判法、少年事件處理法或檢肅流氓條例受理之案件」而有同項各款之一情形者，第 2 項規定係「非依法律受羈押、收容、留置或執行」者。就文義觀之，似係以合法或非法為區分標準。惟本條訂定之 48 年時，係規定：「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 1 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 2 項）」於 96 年 7 月 11 日始修正為現行條文。是觀舊法之文義，第 1 項與第 2 項之區分，似非合法或非法，而係依刑事訴訟法令或其他法令；換言之，似均屬針對合法之羈押（或執行）行為。辦理冤獄賠償事件應行注意事項第 2 點後段，於舊法原規定第 2 項所稱受害人，「指非依刑事訴訟法令所拘禁之人而言。但仍以法院就其案件有審判權者為限。」96 年 10 月 16 日配合母法修正，則更為：「指非依刑事訴訟法、軍事審判法、少年事件處理法或檢肅流氓條例所拘禁之人而言。」是母法雖由原來之「不依前項法令」而修正為「非依法律」，但似並未因此使得第 2 項變為係指「非法」之羈押等行為。縱文義上，不屬依第 1 項之法令，可能為依其他法令之合法行為，亦可能係未依法令之非法行為。甚至第 1 項所規定之法律係列舉或例示，也非無疑，例如：「按依社會秩序維護法受理之案件，經裁定不罰確定前，曾受留置者，受害人固得依社會秩序維護法第九十二條明文『準用刑事訴訟法之規定』法理，準用冤獄賠償法第一條第一項第一款規定，請求國家賠償；惟如受害人受留置係因其行為違反公共秩序而情節重大，或因故意行為所致者，不得請求賠償，冤獄賠償法第二條第二、三款亦定有明文。」本案（司法院冤獄賠償法庭 98 年度台覆字第 254 號覆審決定書參照）乃警察依社會秩序維護法第 42 條前段規定強制到場，係合法行為。是如第 1 項所規定之法律係例示，依其他法令之合法行為亦可準用第 1 項請求，則第 2 項解為係針對非法行為請求賠償之可能性，確實提高甚多。

³ 本院法學資料檢索系統收錄之司法院冤獄賠償案件，自 85 年起至 99 年 1 月 7 日止共計約 3860 件；當中屬第 2 項情形者（關鍵字：「第一條第二項」、「非依法律」、「不依前項法令」）約 360 件，扣除因管轄錯誤（同法第 4 條第 1 項後段規定參照）、逾請求權時效（同法第 8 條規定參照）、違反一事不再理（同法第 12 條第 4 項規定參照）、法定程式欠缺（同法第 15 條至第 18 條規定參照）等情形後，餘約 140 件；惟具體論斷似屬非法情形者，僅約 50 件。當中包括如警備總部無法律依據之管訓、矯正或感化處分、監獄於減刑裁定送達後仍未依法釋放受刑人、毒品觀察勒戒、強制戒治或羈押天數折抵計算有誤致殘刑執行逾期、警察就違反兩岸關係條例者強制收容未依法、法院就已確定或未起訴之案件仍裁定拘束人身自由等。但部分仍以尚具第 2 條第 2 款或第 3 款之情形而駁回請求，如其行為有悖於國家社會之秩序利益或國民一般之道德觀念，或行為無視維護社會安寧秩序之大眾利益，且已逾越社會通常觀念所能忍受之程度，而係違反公序良俗情節重大；或以其雖受違法羈押，但羈押之發生乃由受害人本人之不當行為所致，係因自己之故意或重大過失所致，而均不得請求。是人民因「非法」羈押等而能依

冤獄賠償法雖名為「賠償」，但就合法行為「補償」之色彩，恐較濃烈，自不因法律名稱為「冤獄賠償」或法條規定為「國家賠償」而變更其「損失補償」之本質。⁴

冤獄賠償法中既有分量極重的補償規定，依中央法規標準法第十六條之意旨：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之」，而國家補償與國家賠償並非「同一事項」，自無所謂普通與特別之關係。冤獄賠償法第二條卻將本質不同之「補償」與「賠償」合一爐而冶，明定「前條之人有下列情形之一者，不得請求賠償。」，一體適用相同的不得請求賠償之要件，難免事理混淆。⁵於此情形下，本院釋字第四八七號解釋不察，援引憲法第二十四條將冤獄賠償定性為國家賠償的一支，顯非妥當，而有變更或補充之必要。

二、本件解釋所指涉者係「特別犧牲」之損失補償

第 1 條第 2 項請求並可能獲得「賠償」者，案例相當稀少；部分尚因有無該項事實調查不明，因而要求原決定機關另為處理；准許或維持原「賠償」決定者，僅約 10 餘件，不但寥寥可數，且又多與戒嚴時期人民受損權利回復條例第 6 條之準用有關。

⁴ 例「二二八事件處理及賠償條例」於 84 年 4 月 7 日頒布施行時，原係以「補償」為名，96 年 3 月 21 日修正公布時，始更名為「賠償」。又「戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例」，使用「不當」「補償」為名，但非無規避「違法」「賠償」之意。就名與實的關係而言，如將英文的 Rose 譬喻為國家責任，Rose 包括 Rosa rugosa (玫瑰)、Rosa multiflora (薔薇)、Rosa cvs (月季) 等品種，有如國家賠償、刑事補償、行政補償之分，雖均屬叢生灌木、莖枝有刺、羽狀複葉，但彼此終究有別，不能以玫瑰取代薔薇，自亦不能以薔薇涵蓋玫瑰。

⁵ 例如：A. 第 1 條第 1 項明顯不是以「違法賠償」而是以「損失補償」為規範對象。B. 第 3 條第 1 項：「羈押、收容、留置及徒刑、拘役、感化教育、感訓處分或強制工作執行之賠償，依其羈押、收容、留置或執行之日數，以新臺幣三千元以上五千元以下折算一日支付之。」係採定額制，既非如賠償之範圍包括所受損害及所失利益之全額賠償，又非如損失補償係採合理或相當補償，並可依補償補充性規則 (Subsidiaritätsregel) 扣除已支付的其他費用 (辦理冤獄賠償事件應行注意事項第 13 點及第 17 點參照)。C. 第 22 條第 2 項：「依第一條規定執行職務之公務人員，因故意或重大過失而違法，致生冤獄賠償事件時，政府對該公務人員有求償權。」既明定以「違法」為要件即應「賠償」，惟該「依第一條規定」是否單指第 1 條第 2 項，而不適用於以「合法」為要件之第 1 項，並不清楚。僅舉以上數例，就知相關規定錯落無序，且有諸多啟人疑竇之處，顯已引起法理及實務適用上的困擾。

參考德國著名的「國家責任法」一書，分析特別犧牲請求權之構成要件略為：⁶（一）、人民非財產法益受到侵害，例如：健康、自由、身體、婚姻、隱私等非物質法益 (immaterielles Rechtsgut) 受侵害，藉此有別於侵害財產法益之土地徵收情形。（二）、該侵害是公權力基於公益，依法採取具有高權強制性質 (durch hoheitlichen Zwang) 之行為所致，典型例子如：強制施打預防針、警察使用警槍傷及無辜等。（三）、需形成特別犧牲 (Sonderopfer)；人民對於合法公權力措施之干預原則上有忍受之義務，若該干預對關係人造成不平等負擔已逾越一般忍受界限，即構成特別犧牲。至於負擔是否明顯超出通常程度之不利益而有平等權之爭議時，得由法官依法律之意欲 (Wille des Gesetzes) (例如：強制施打預防針時就已預見被施打者會有不適或輕微發燒現象)、依事物本質 (Natur der Sache) 及衡平的理性等，審酌強制措施類型與法益犧牲間是否已超越一般生活風險界限，以決定是否補償及補償額度，其既可將平等權具體化，並可作為特別犧牲之界限。除該大前提外，其他學者多少會有些補充或細節上之論述。⁷

系爭規定涉及非財產法益之羈押、收容、刑之執行、強制工作、感化教育之執行、留置等基本權利，該等干預措施皆具公權力強制性質，若侵害已逾越社會通常觀念所能容忍

⁶ Vgl. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., C.H.Beck, 1998, S.135-138.

⁷ Hartmut Maurer 教授則認為該高權措施只需造成權利直接侵害，不需有損害之意欲 (Der Eingriff braucht nicht gezielt zu sein)。高權之干預不一定依據法律強制規定，例如：可依個人意願施打疫苗，若形成藥害，法律仍規定予以補償。決定接受疫苗施打之制約效果，是來自國家的誘導與鼓勵，依德國聯邦普通法院認為，其已形成心理上的要求或良知上的強制 (Gewissenszwang)。Vgl. Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17.Aufl., C.H.Beck, 2009, §28, Rdnr.9.

之程度，而形成不平等之負擔，已構成所謂特別犧牲，需賦予人民公法上犧牲補償請求 (Aufopferungsanspruch) 之權。而損失補償係植基於因果原則 (Verursachungsprinzip)，犧牲之狀況及人民請求權的地位，不會因公務員之行為責任而改變。⁸因此，當證明受害人犯罪構成要件不成立而獲判無罪時，自不得再以受害人「涉嫌犯罪」之故意或重大過失作為不予補償之要件。當受害人係因「妨害偵查審判」之故意或重大過失行為致受羈押者，若受害人因公益犧牲逾越一定程度，非即可排除其損失之填補。換言之，該主觀歸責僅得作為補償額度參考之用，方與補償法理有其一致性。⁹

貳、人民因特別犧牲「要求國家損失補償之權」有憲法根據

從規範違憲審查觀點言，本件解釋在審查系爭規定之合憲性前，首應釐清者是，人民之特別犧牲損失補償請求權究係依據法律或憲法，並以分析所獲之結果作為後續審理之依據，方法上才有其完整性。

一、區別法律位階與憲法位階之實益

⁸ Vgl. Ossenbühl, a.a.O., S.142.

⁹ 一個獲判無罪卻曾受羈押者，於受羈押前若堅信自己無罪，依合理反推，在面對強大國家機器，公權力獨占下，很容易產生憲法第 8 條第 1 項末句：「非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」的規避公權力之反射舉動，從而構成刑事訴訟法第 101 條得羈押之要件。若依系爭規定不必斟酌被害人「與有責任」之行為成因，亦不考量「無罪判決」已部分治癒被害人「與有責任」瑕疵，法令再細究其主觀歸責事由，稍有關聯則一律不予補償，此種不寬容的規定，自難容於「受特別犧牲者應予補償」之理論。又依辦理冤獄賠償事件應行注意事項第 4 點：「第三款所稱因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行，指其羈押、收容、留置或執行之發生，乃由於受害人本人之不當行為所致者，例如意圖使偵查或審判陷於錯誤而湮滅或偽造證據或冒名頂替或虛偽之自白，或因重大過失不及時提出有利證據，及依刑事訴訟法第二百五十四條為不起訴處分之情形等是。」因該規定屬例示規定，「受害人本人之不當行為」就有極為寬泛的解釋空間。

前述權利究係法律保障權利或憲法保障權利，有待澄清。該項權利若係依據法律之僅具法律位階，依「補償法定原則」，得由立法機關衡酌不同法律間所建立之立法原則與體系，合理決定國家應否補償。該項權利若係依據憲法即具憲法位階，就特別犧牲應予補償之憲法意旨下，立法機關以法律明定不予補償之轉寰空間及正當性甚小，頂多只能就補償之要件、方式、程序、效果、額度等有形成自由，且不允許立法者在無正當理由下，就「行政補償」與「刑事補償」設不合理之差別規定，甚至以「刑事賠償」之法理支配「刑事補償」事件，使人民因行政權與司法權而訴請補償之難易程度顯失均衡，形成法體系間不正義現象。在該憲法意旨下，除可消極防杜立法恣意外，亦可積極促使立法機關踐行立法義務，且於法律漏未明定特別犧牲補償時，該憲法依據尚可發揮補漏的功能。

本院釋字第四八七號解釋雖將侵害「非財產法益」之特別犧牲損失請求權與憲法接軌，將該請求權定位於憲法層次，用心值得肯定。但所銜接的卻是憲法第二十四條：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任。被害人民就其所受損害，並得依法律向國家請求賠償。」猶如將電源連接在負載較低的電器用品上，已然發生短路現象。因此，必須再接到合適的憲法原則或規定上，電流才能暢通且發光發熱。

二、人民因特別犧牲「要求國家損失補償之權」已具有「人權品質」

在多元開放社會體系中，得成為人民權利者，固然皆應受法律保障。但並非每項保障之人民權利，皆可或皆須提昇至憲法保障層次。換言之，須視該項權利主張與保障之普遍性、不可侵害性之程度，以及法益保護之重要性等諸多面向，去衡酌該權利是否值得以憲法保障之(verfassungsschutzwürdige)。質言之，值得由憲法保障之人民權利即具「人權品質」(Menschenrechtsqualität)，經研究其至少應合乎以下標準：¹⁰ (一)、從權利本質上，需與國民主權、人性尊嚴或一般人格權之保障息息相關者。(二)、從權利保障需求，除專為保障少數所設者外，應具普遍性。(三)、從憲政角度言，若不予保障，有違自由民主憲政秩序與價值觀者。由於人民請求國家損失補償之權利憲法並未明定，若其具人權品質，即得依憲法第二十二條「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」保障之。以下之論述，僅在證立該權利值得由憲法保障。

我國國家責任法之建制發軔滋長於憲法第二十四條，除此之外，憲法並未設有人民對公務員合法干預得依法向國家請求補償之規定，在無憲法直接奧援下，國家損失補償法制之建立，跌跌撞撞。幸而有關徵收補償就財產權干預所生特別犧牲部分，本院釋字第四〇〇號作成具里程碑意義之解釋：「如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產

¹⁰ 拙著，《多元、寬容與人權保障》，元照，96年2版，頁40，453。

權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償」。其從財產權之保障得出「特別犧牲」應予補償之結果，將「依法律」補償之層次，提升至「依憲法」補償之層次，意義深遠。¹¹同理，從人身自由之保障，冤獄賠償事件何嘗不能得出「因公益而特別犧牲其人身自由之利益應給予補償」之相同結果。質言之，人身自由之保障自可成為刑事補償請求權憲法依據之一。¹²若離開系爭原因案件之人身自由部分，非財產法益特別犧牲之其他事件，皆亦涉及憲法所保障的基本權利。因此，人民因特別犧牲要求國家損失補償之權與憲法保障人權的核心價值，緊密結合。

除人身自由外，尚可從負擔平等原則 (Lastergleichheitsprinzip) 出發，獲得請求國家損失補償權之憲法基礎。人民因公益而犧牲，已逾越社會通常觀念所能容忍之程度，若係未具正當理由之差別待遇，即形成實質不平等之犧牲 (ungleiches Opfer)，若不予補償，既違反平等原則，又有違正義。¹³又特別犧牲損失補償權，尚可聯結訴訟

¹¹ 本院釋字第 440 號解釋跟進：「人民之財產權應予保障，憲法第十五條設有明文。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。主管機關對於既成道路或都市計畫道路用地，在依法徵收或價購以前埋設地下設施物妨礙土地權利人對其權利之行使，致生損失，形成其個人特別之犧牲，自應享有受相當補償之權利。」(釋字第 425 號、第 516 號及第 652 號解釋參照)。

¹² 劉鐵錚大法官於釋字第 487 號解釋不同意見書中指出：「損失補償之概念，指國家基於公益之目的，合法實施公權力，致人民之生命、身體或財產遭受損失，而予以適當補償之制度，與公用徵收之理論有關。大法官於財產權之侵害已能認同損失補償之概念已如前述，自更應本於憲法對人身自由之保障，認許對合法羈押者之損失補償。」

¹³ 特別犧牲請求權究係憲法的構成部分或僅是憲法之下的法律要件，德國學者有以「負擔平等原則」聯結基本法第 3 條平等條款取得憲法位階，稱其為憲法原則或未明文之法治國憲法原則。Vgl. Ossenbühl, a.a.O., S.130. Dürig, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Art.3, Abs.1, Rdnr.58. 亦有學者依普魯士一般邦法第 75 條規定：「國家就人民有必要為公益犧牲其特別權利，應予補償。」(§ 75 Einl. ALR) 認為特別犧牲補償請求權具憲法位階的習慣法效力。Vgl. Ossenbühl, a.a.O., S.130. Hartmut Maurer, a.a.O., §28, Rdnr.13.

基本權，因為既經爭訟獲判無罪，失去的自由又無從回復，在權利救濟上，除依冤獄賠償法第二十八條：「原決定機關應於決定確定後十日內，將主文及決定要旨公告，並登載公報及受害人所在地之報紙。」為回復名譽之補救措施外，應兼顧金錢補償，訴訟救濟方更有實益，訴訟基本權方屬完整，自不能僅以被告獲判無罪已達成訴訟目的且還其清白為理由而搪塞之。¹⁴

進一步言，非財產法益之「特別犧牲界限」(Opfergrenze)理論，亦與憲法保障人性尊嚴有密切關係。因為在該界限以內，其犧牲會被「社會拘束義務」所淡化，從而被評價為犧牲尚在期待可能範圍內而不嚴重，人民應忍受且自我承擔其不利益。問題是，人民究應為公益承擔多少責任，才不致於異化為國家的工具或手段，此即涉及國家應保障的人性尊嚴。過度渲染「犧牲小我，完成大我」的團體意識，係以將人民工具化或物化而犧牲人性尊嚴為代價，其所形成的「大我」將呈現不穩定狀態且缺乏成長空間。反之，尊重為公益而犧牲小我者的自律自主權的人性尊嚴，才可能在互信互助基礎上，造就穩固發展的「大我」。就此而言，對受特別犧牲者的合理補償，即屬尊重人性尊嚴的具體表現。

除憲法保障基本人權之重要原則外，特別犧牲之損失補

¹⁴ 孫森焱大法官於釋字第 487 號解釋不同意見書中指出：「國家司法機關為實行刑罰權，由檢察官代表國家追訴犯罪，並設法院職司審判，以確定刑罰權之有無。羈押則為保全訴訟之進行為目的，於偵審中拘束犯罪嫌疑人之身體自由，為侵害人身自由最深刻之強制處分。由於制裁犯罪乃國家司法機關基於維護公共利益而為，以維護社會秩序為目的。羈押被告如能獲得確定終局有罪判決，固能達刑事訴訟程序中羈押被告當時預期的效果；倘偵查結果經檢察官為不起訴處分，或經法院審理後為無罪之判決確定，則一方面證明刑事訴訟程序進行中訴訟機能發揮正確之作用，使無辜的被告獲得清白；惟一方面則因被告受羈押乃司法機關為社會全體之利益而行使公權力之過程中，對其個人權利加以侵害，自不宜由被告個人負擔全部損害。冤獄賠償法第一條規定被害人得依該法請求國家賠償，即係基於無過失責任之危險責任而來。」

償就置身風險社會之現代人民與國家實具理性意義。因為該補償是在特別犧牲情況已形成，往往由於因果關係及主觀歸責難於精確證明下，將相關難以避免潛在風險非由受害人一方概括承受，而是經國家之手由納稅人共同負擔，¹⁵是團結社會中自由平等之外的博愛與寬容人道理念的展現。況且，從避免冗長訴訟而減少訟累、節省司法資源而言，亦具有相當實益。

綜上，人民因特別犧牲而要求國家損失補償之權利，與人性尊嚴、人身自由等憲法保障的自由權利息息相關。此外，該權利保障之層面具有普遍性，除本國人外，原則上亦不排除外國人。再者，該權利又與法治國家中國家責任有關，屬憲政秩序不可缺之一環。該權利從而具有人權品質，應由憲法保障之。

三、小結

本件解釋並未追隨釋字第四〇〇號解釋之模式而更上一層樓，在侵害「非財產法益」部分，從國民主權原理下之憲法保障人權原則，包括人身自由、平等權、人格自主、人性尊嚴及訴訟基本權保障之完整性等，以及追求正義等原則，由憲法第二十二條切入，明白宣示特別犧牲國家補償之

¹⁵ 有學者經詳細研究認為：「當刑事程序之進行完全是無故意過失的合法行為時，事後卻發現當初之認知錯誤，誤對實際上沒有犯罪之人實施羈押、逮捕等強制處分或判刑。此種情形，通常不是因為過失，而是由來於人類的不完全性及『法官所處理之證據』之自然的、宿命的充分性，是內在於司法運作上的危險。儘管如此，國家仍然不能放棄揮動正義之利劍，必須冒著司法本身所潛藏的誤判危險而作用。此種司法失誤雖非立法者所希望，但卻是立法者所預見其必然會發生。國家對於因這種危險所生損害之填補是基於『公用負擔平等原則』所為之補償，因為刑事程序是為了鎮壓犯罪此一全體國民利益而進行，個人為了公共利益而被剝奪各項自由權利，社會因司法作用而享受利益，所以也必須負擔其損失與責任。」詳見李錫棟，《刑事補償法制之研究 - 以刑事被告為中心》，中正大學法研所博士論文，96年，頁20，115，122。

憲法依據，作為審查系爭規定合憲性之基準。反之，捨憲法之高度，僅從法律詮釋途徑指出，冤獄賠償法第一條第一項為「實質之損失補償」，再以未有論證就獲得的結論為本：「是特定人民之人身自由權，因公共利益受公權力之合法限制，諸如羈押、收容或留置等，而有特別情形致超越人民一般情況下所應容忍之程度，構成其個人之特別犧牲者，自應有依法向國家請求合理補償之權利，以符合憲法保障人民身體自由及平等權之意旨。」固然獲致冤獄賠償法第二條圓鑿方柄之立法部分，即不問國家責任之類型，一律以受害人之有責性為不予補償之系爭規定，有違憲法意旨之結論。但由於國家損失補償權之憲法依據不夠堅強，不能正色的宣告本院釋字第四八七號解釋應予變更或補充，予人有投鼠忌器、理不直氣不壯而功虧一簣之感覺與遺憾。重要的是，從而限縮本件解釋之正面影響，令人扼腕不已。

參、本件解釋突顯國家責任法制整建之迫切性

若能以修憲方式將人民國家損失補償請求權與國家賠償請求權併列於憲法，¹⁶既可衡平國家責任與人權保障，又可一舉解決不同性質補償事件憲法依據論證的困擾，¹⁷但以

¹⁶ 日本國憲法第 40 條即規定：「任何人於被羈押或拘禁後，受無罪之裁判者，得依法律之規定，向國家請求補償。」是該國刑事補償之憲法依據。歐洲人權公約第 5 條第 5 項規定：「每個人因本條之逮捕或人身自由剝奪受有侵害，皆有權請求賠償。」而第 5 條第 1 項第 6 款所定剝奪人身自由之情形 (a-f) 皆屬合法 (rechtmäßig) 行為之規定。許玉秀大法官於本院釋字第 624 號解釋部分協同部分不同意見書中指出：「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的規定。」即「可以考慮在憲法第二十四條增加一項。」本席亦曾為文建議：「由於憲法未設有國家補償之規定，導致法院與行政機關仍相當堅持『補償法定原則』，縱然有構成『特別犧牲』，法律漏未規定時，仍無法獲得補償。就此，實可考慮在憲法第二十四條加列第二項，就侵害人民自由權利之合法公權力行為造成人民之損失者（或特別犧牲者），不補償將有違衡平（公平、正義）情形時，明定應給予合理之補償，以使公益徵收、信賴保護等既有法律明定補償規定外之漏洞，可得到彌縫。」拙著，同前註 10，頁 459。

¹⁷ 例如：日本國憲法第 40 條為刑事補償的依據，卻不能作為預防接種受害者補償之憲法依據，

現行憲法所定修憲門檻甚高，有一定的難度。在此情況下，本件解釋又未勇於面對該問題，掌握機會釐清國家賠償與補償責任憲法依據及相關法理，從憲法上尋繹出特別犧牲之國家損失補償之基礎，促使有關機關依損失補償之法理澈底檢證冤獄賠償法，共同律定可長可久的國家責任法制。以釋憲被動性質而言，良機可遇不可求且稍縱即逝，但人權保障卻刻不容緩。因此，至少有以下兩點亟待正視。

一、行政補償與刑事補償法體系間嚴重失衡

一般國家責任法制除將賠償法制與補償法制區分外，補償法尚可大分為行政補償法、刑事補償法。行政補償法制已具雛形，縱然行政損失補償亦有覓不到憲法直接依據之爭論，但在行政法領域中賦予人民損失補償權之立法例已非少見。在一般損失補償領域中，例如：行政程序法中授益行政處分之撤銷或廢止，行政契約中因契約關係外公權力之行使，因公益理由行政機關單方為契約的調整、終止，或因情事變更仍令人民繼續履行原契約等，以上大多與信賴保護有關。就特別犧牲領域之財產權干預部分，土地徵收條例第三章之徵收補償規定為其著例，至就非財產法益干預部分，例如：行政執行法第四十一條第一項及第二項規定：「人民因

因為前者涉及人身自由，後者與身體不受傷害權或健康權有關，而後者究應類推適用該國憲法第 29 條第 3 項徵收私有財產之規定，或應根據其憲法第 13 條、第 14 條、第 15 條等有關生命、自由、幸福追求、平等及生存權等，引起爭議。詳參張文郁，我國和美國、日本預防接種受害救濟制度之比較研究，收錄於，《政治思潮與國家法學 - 吳庚教授七秩華誕祝壽論文集》，元照，99 年，頁 810-14。又例如美國聯邦憲法亦無冤獄補償之明文，其增修條文第 5 條末句雖規定：「非經公正補償，不得將私有財產收為公用。」（“[N]or shall private property be taken for public use, without just compensation.”），See U.S. CONST. amend. V. 其雖主要係徵收補償之憲法依據，但有主張冤獄補償得併以之為據。然而，此等「類推」徵收補償條款之主張，尚未為聯邦最高法院接受。且此想法畢竟係迂迴地亟欲與憲法接軌，但可見損失補償如能於憲法上有明文規定，則高度及意義自然不同。關於美國冤獄賠償，可再參法思齊，司法補償與人權保障：美國冤獄賠償相關法制之研究，《軍法專刊》，第 55 卷第 5 期，98 年 10 月，頁 77-81。

執行機關依法實施即時強制，致其生命、身體或財產遭受特別損失時，得請求補償。但因可歸責於該人民之事由者，不在此限。(第一項) 前項損失補償，應以金錢為之，並以補償實際所受之特別損失為限。(第二項)」。行政法各論部分，例警察職權行使法第三十一條第一項規定：「警察依法行使職權，因人民特別犧牲，致其生命、身體或財產遭受損失時，人民得請求補償。但人民有可歸責之事由時，法院得減免其金額。」警械使用條例第十一條第一項規定：「警察人員依本條例規定使用警械，因而致第三人受傷、死亡或財產損失者，應由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。」而其他特別行政法，如傳染病防治法、藥害救濟法、漢生病病人權保障及補償條例之相關規定，更是不勝枚舉。

至於刑事補償法制，主要是借「冤獄賠償法」之殼上市，大多處理國家合法干預行為，且以賠償之理念支配補償事件，使人民處於極為不利之地位。其與行政補償法制比較就不難發現，司法權在國家責任法制領域受到過度呵護所形成之法體系失衡而不正義情形，至為明顯；此種在相同憲法理念支配下的兩不同法域，就類似情形而獨厚司法權之發展，除有監督不易之顧慮外，恐有悖於有權即有責，權責應相符之原則。亟待貫徹「國家是為人民需求而存在，不是人民為國家需求而存在」的國民主權原理，參考先進國家的立法例進行立法改革，使國家損失補償之憲法意旨均衡展布在行政與刑事補償法制上。

二、「司法為民」或「司法為己」

就系爭原因案件言，依現行法律並不會去追究無罪判決前何以需長達近二十九年的偵審時間，在重罪即構成羈押要件的年代裏（本院釋字第六六五號解釋參照），羈押、延押一千五百天固非常人所能忍受，一生血淚及家屬冤屈究應向誰討回公道，作為正義最後一道防線的司法，反過來卻嚴格追究冤獄受害者之「與有責任」，回敬「咎由自取」，此種只見毫末不見輿薪的冰冷制度設計，據以為經常性執法，只不過從「片斷割裂式正義」掩飾公權力不安的心靈，沒有面對「整全正義」的格局。常云：「法官是人，不是神」，既然司法人員也會犯錯，何以整體國家責任法制都在維護司法獨立之大纛下，預設司法權行使審慎且司法人員素質較佳而不易犯錯，縱然有錯亦需再經司法審判證明才有責任可言。但人民是否「與有過失」多憑司法在寬廣空間下認定，此種寬以待己、嚴以律人之制度設計，實看不到一絲「司法為民」的影子，反之，充滿「司法為己」的思維。

不過，欲單賴本件解釋達成健全國家責任法制之期望可能會落空，因為有釋字第四八七號解釋前車之鑑，該號解釋縱然義正辭嚴地宣告：「冤獄賠償法第二條第二款前段，僅以受害人之行為違反公共秩序或善良風俗為由，剝奪其請求賠償之權利，未能以其情節是否重大，有無逾越社會通常觀念所能容忍之程度為衡量標準，與前述憲法意旨未盡相符。上開法律第二條第二款與本解釋不合部分，應不予適用。」而冤獄賠償法於九十六年七月十一日修正公布之同條款，只在行為違反公共秩序或善良風俗外加上「而情節重大」五個

字，予人「竹籃子打水」一場空的錯愕！況且情節是否重大之判斷標準，仍難客觀明確，再委由法官組成之冤獄賠償委員會或覆審委員會審定，更加深人民對「球員兼裁判」或「官官相護」的疑慮，遑論由國家向違法失職的公務人員求償。¹⁸而本件解釋於末段又特別指出：「應由相關機關自本解釋公布之日起二年內，依本解釋之意旨，衡酌受害人致受羈押行為之情狀、可歸責程度及所受損失等事由，就是否限制其補償請求權，予以限制時係全面排除或部分減少等，配合冤獄賠償法相關規定通盤檢討，妥為規範，屆期未完成修法者，系爭規定失其效力。」相關機關在損失補償之憲法基礎不清晰下，又有釋憲者授意，是否會以立法形成自由為據，傾斜至「全面排除」之選項，使問題又回到原點，難以揣測。本件解釋在泥淖中艱困行走，確有其舉步維艱之苦衷，誠心至盼莫因而積非成是，且不利於國家責任法制之建構，損及人民基本權利。

肆、結語

¹⁸ 據報載，冤獄賠償法實施 50 年後，期間賠付了數十億元的冤獄賠償金，方出現依第 22 條第 2 項規定而向公務員求償之首例，參 首件向失職人員求償 冤賠求償 公務員賠給國庫，《聯合報》，98 年 10 月 6 日，社會新聞。查該件係請求人因有罪判決之執行刑，適逢 96 年罪犯減刑條例通過施行致計算有誤，逾執行完畢日仍未為綠島監獄釋放，而有第 1 條第 2 項「非依法律執行」之情形，案經臺灣臺南地方法院 97 年度賠字第 8 號決定書准予賠償（44 日，1 日 3 千元）、司法院 97 年度台覆字第 281 號覆審決定書予以撤銷（認天數計算有誤）、同地方法院 98 年度賠更（一）字第 1 號決定書再准予賠償（12 日，1 日 3 千元）而告確定在案。同地方法院後依「冤獄賠償求償作業要點」組成冤獄賠償求償委員會，認定監獄承辦人有重大過失而作成向其求償之決定，惟該公務員似因自認失職，已全數繳納國庫支出之冤賠金 3 萬 6 千元。該受追償者係一般行政人員，至於向法官、檢察官求償部分，尚有國家賠償法第十三條規定之適用：「有審判或追訴職務之公務員，因執行職務侵害人民自由或權利，就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決有罪確定者，適用本法規定。」且有本院釋字第二二八號解釋之背書，綜此才會有「我國的冤獄賠償法對失職法官與檢察官的追償機制從未憑著良知運作。」、「以往求償審議委員會成員全來自司法院或法務部，官官相護可想而知。希望司法院和法務部痛下決心邀請社會公正人士參加求償審議委員會，以昭公信。」之批判與建議。參陳長文，防冤獄 尚方寶劍何時出鞘？，《聯合報》，99 年 1 月 25 日，民意論壇。並參王兆鵬、陳長文，應求償而不求償！－揭開司法機關賠償五億餘元的黑盒子，《月旦法學雜誌》，第 168 期，98 年 5 月，頁 106 以下。

有云：「千里之堤，潰于蟻穴」。國家責任法制之長堤砌建艱難，多少人在築堤過程中費盡心思指出有違憲法意旨的「蟻穴」之所在，且不憚於呼籲國家建立刑事補償法制，但無可諱言的，在法制長期闕漏的縫隙下，已有不可盡數的人民，錯失由國家撫慰其因「冤獄」而受創傷的身、心、靈，由此對司法不信賴的日積月累，已轉嫁成為司法後繼者沈重的負擔。就一般人之法感與當事人之認知而言，人民因犯罪嫌疑進入司法偵查審判程序，受不起訴處分或經確定終局判決無罪，形式上是獲得平反還被告清白，實質之傷害已鑄刻成型且傷痛終身如影隨形，此時若再不分情況，一律以受羈押是「咎由自取」為由相責而不予補償，毋寧是在傷口上撒鹽，正義不僅是遲到，根本就是未到。其實，司法最根本的努力方向應該是戮力於避免冤獄，吾人卻仍缺同理心而自陷於「冤獄」應否補償或賠償之困境，此固與審判者及釋憲者權限與視野之侷限性有關，但亦與不願正視憲法核心問題脫不了干係。至於以守護憲法而捍衛憲政長河自許者，若知將有悖於法理、危及人權、動搖司法信賴而有潰堤警訊之處，豈能不據理指陳！爰提此協同意見書。