

會台字第 13008 號、109 年度憲二字第 117 號聲請案  
不受理決議不同意見書

黃虹霞大法官提出  
詹森林大法官加入

The king can do no wrong v. 王子犯法與庶民同罪

二二八事件的受難者已經獲得平反，受害人民或其家屬並已在 84 年制定之二二八事件處理及賠償條例（下稱二二八條例）規定下，陸續獲得損害賠償。但是作成於 77 年間即將近 33 年前之另一個 228，即本院釋字第 228 號解釋卻變更不了！真是獨裁專權易推倒，關於司法違法責任之沈痾難撼動！唉！不可以灰心，不信公理喚不回；繼續努力，總有還受損害人民公道的一天！

一、此二件聲請案係聲請人於窮盡司法救濟程序後，認確定終局裁判所適用之國家賠償法第 13 條規定違憲，聲請本院解釋。本席認為本件聲請人之聲請合於司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項第 2 款規定，且本院雖曾於 77 年間（即將近 33 年前）作成釋字第 228 號解釋認國家賠償法第 13 條合憲，惟時代氛圍已截然不同，應有檢討是否變更前解釋之必要，是本件聲請應予受理並另作成解釋。但多數意見仍認本院釋字第 228 號解釋無變更之必要，決議本件聲請不受理。本席不同意多數意見，爰提出本件不同意見書，除說明本席認為國家賠償法第 13 條規定違憲暨本院釋字第 228 號解釋應變更之理由外，並將本席所擬違憲解釋文解釋理由書錄於后，用供參考。

又與會台字第 13008 號聲請案於同次審查會被不受理之多件案件中，其中 107 年度憲二字第 1 號聲請案之聲請客體

為戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例規定，乃國家賠償法第 13 條規定之特別規定，該案討論時曾提及二二八條例。是數字巧合吧！同樣 228，在本院作成釋字第 228 號解釋之 7 年後，即 84 年間（將近 26 年前）國家已制定二二八條例，面對司法過往之錯誤，不再躲在國家賠償法第 13 條所撐起之保護傘之下，立特別法承擔國家應負之賠償責任，並陸續賠償受損害人民或其家屬（87 年另制定之戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例規定亦為相同性質事例）。<sup>1</sup>而本院釋字第 228 號解釋所支持之國家賠償法第 13 條規定，暨其等共同為司法違法行為原則免責所撐起之保護傘，竟能繼續為應以為人民發聲為天職之多數大法官所肯定，來自民間的本席對其反差特別有感，無法接受本件不受理決議，更不願已於言！因為國家不可以立法解免或限縮國家責任，欺負因司法違法行為而受損害之人民！司法人：審判工作很重要，你們的工作繁重，待遇包括退休給付都應該比其他公務員高，但請告訴人民，為什麼其他公務員有職務上違法行為，人民有權依國家賠償法向國家求償、其他公務員須被國家追償，而司法官卻應該有國家賠償法第 13 條特別例外之保護？這樣沒有不合理、不公平嗎？法律的根本原則，簡單的說，就是應該合理公平，職責在對抗威權、為公平正義把關的司法官，國家賠償法第 13 條規定限縮司法官職務上違法行為

---

<sup>1</sup> 不論二二八條例或戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例於賠（補）償受損害人民後，均未向相關司法官求償。由這些前例，司法官應該可以放心，不要因為擔心被國家求償而反對宣告國家賠償法第 13 條規定違憲。尤其依國家賠償法第 2 條第 2 項規定，正常審判行為不致會有「故意或重大過失」，根本不會被國家求償；且反而會因國家賠償人民，而減輕法官對自己過失受損害之人民之虧欠，對法官比較有利。司法官團體代表司法官反對宣告國家賠償法第 13 條規定違憲之意見，其立場可以理解，背後所顯示的對可能被濫訴的恐懼而生的拒絕排斥，其心情也不難想像。但是被濫訴只是可能的「恐懼」，較之受損害人民之「實害」，後者更值得保護，我們法律人再清楚不過！可記得國家賠償法立法當時，公務員們多麼擔心被濫訴啊，但事實顯示國家賠償起訴案件不多，成立的更有限，如今還有因恐懼被濫訴而否定國家賠償法立法的聲音嗎？我等司法官們實在不必過度恐懼！又可能有人會想國家裁判應該有權威性（不容挑戰）！是嗎？那民主原則要擺那裡？司法為民只是口號嗎？對抗威權不是法律人、司法官的天職嗎？更何況公平正義的維護是我們無可退卻的底線，不是嗎？

責任，使之低於其他公務員並從而解免或限縮國家賠償責任，讓受損害人民求償無門，必須獨自承受損害，這樣的法律不合理、不公平，不是顯而易見嗎？為什麼你們好像看不見？<sup>2</sup>尤其值此監察院調查石○○們與翁姓商人間不當交往是否涉及違法司法重大案件之時刻，本席更有無限感慨！

## 二、其他本席不同意見之主要考量如下：

（一）36年制定公布的憲法第24條即已明定：「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。」經過33年，直到69年才依據憲法第24條規定制定國家賠償法，全文共17條，大致係依憲法第24條意旨規定，比如其第2條第2項前段規定：「公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利者，國家應負損害賠償責任」；而且其規定與民法尤其第186條所定公務員之侵權行為責任相當。唯一例外為其第13條規定：「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。」此規定不但限縮國家不法行為責任（國家是法人，其所任用公務員職務上之不法行為即構成國家之不法行為），同時也大幅解免廣義司法官（法官、檢察官甚至大法官）之職務上民事侵權行為之損害賠償責任。

（二）然則法律與憲法抵觸者無效，憲法第171條第1項定有明文；而憲法第24條前段已明定：凡公務員違法侵害

---

<sup>2</sup> 或許有司法官會說，刑事補償法已有規定，人民不可能受損害，所以國家賠償法第13條規定沒有解免司法官責任等。然果真如此嗎？本席以為不然。退步言，那國家賠償法第13條規定豈非多餘，何妨刪除！又或許還有司法官會擔心被濫訴，但其他公務員也可能有相同危險不利，非司法官獨有，而且民事訴訟法甫通過濫訴防止條款，可資補救。是本席以為司法官不應該繼續堅持本位主義，反對刪除國家賠償法第13條規定。反對之舉，只徒然使好司法官受極少數不良司法官拖累，同難擺脫特權侵害人民污名而已。

人民之自由或權利者應負民事責任，則依憲法第 24 條訂定之國家賠償法，其第 13 條自不得直接限縮國家賠償責任，並以此方式間接解免為公務員之司法官之職務上違法侵害人民自由或權利行為之民事損害賠償責任，<sup>3</sup>國家賠償法第 13 條規定明顯牴觸憲法第 24 條前段規定，於此範圍內，依憲法第 171 條第 1 項規定，國家賠償法第 13 條規定不但為無效，並應由大法官依憲法第 171 條第 2 項規定以解釋宣告其為違憲，才符合憲法第 24 條及第 171 條規定意旨。

（三）至於多數意見所持本院釋字第 228 號解釋中所稱之國家賠償法第 13 條特別規定屬立法裁量之見解：查如上述，為公務員之司法官如有職務上違法侵害人民自由或權利之行為，依憲法第 24 條前段規定，應負民事責任，此一規定係高於法律位階之憲法本文規定，僅能由有權修憲機關依修憲程序變更之，非屬一般立法權範圍，即不可由立法機關依一般法律訂定程序處理，從而已無立法裁量可言。另大法官是釋憲者，無制憲或修憲權，不得反於憲法明文規定（在本件指憲法第 24 條規定），而為解釋，更無權賦予立法機關為牴觸憲法規定之立法之裁量權。是多數意見所持本院釋字第 228 號解釋之見解，應非有當，本院釋字第 228 號解釋應予變更，本院並應宣告國家賠償法第 13 條違憲。

（四）論者可能引德國、英國法例及學說，作為國家賠償法第 13 條規定有據之依據。然則歐洲國家在民主化前長期處於封建帝制統治，the king can do no wrong 是西方國家過去、長期、普遍之法則，<sup>4</sup>因而殘留限縮國家對人民之違法

---

<sup>3</sup> 因為國家賠償法第 13 條限縮國家應負損害賠償責任之之司法官職務上違法行為後，依同法第 2 條第 2 項規定，限縮後，該司法官所負之民事責任亦因之解免。就此，劉鐵錚大法官在本院釋字第 228 號解釋所提出之不同意見書論述綦詳，請參照。其他如李惠宗教授、蔡志方教授均有專文可供參考：蔡志方，〈從立法裁量權之界線，論國家賠償法第 13 條之合憲性〉，收於氏著，《行政救濟與行政法學（二）》，頁 289-299（1993）；李惠宗，〈「體系正義」作為違憲審查基準之探討—以釋字第 228 號解釋為素材〉，《憲政時代》，16 卷 2 期，頁 26-40（1990）。

<sup>4</sup> 據媒體報導，俄羅斯新通過法律，規定總統及其親屬永不受法律追訴（包括

行為損害賠償責任，暨解免為國家統治權象徵、代表國家行使審判權之法官職務上違法行為責任規定，事出有因；<sup>5</sup>然對照東方長久以來即有「王子犯法與庶民同罪」之想法，與西方法統本不盡同，未可一味因襲。再加上，取法乎上，現代民主憲政，沒有不以人民基本權保障為重者，在憲法有明文之情形（如我國憲法第 24 條規定），釋憲者尤其無權、當然不可為不利人民基本權保障之解釋；即使憲法規定有疑義或無規定時，釋憲者也應本保障受損害人民基本權之旨，為有利於人民損害被填補之解釋，而不可官官相護，限縮國家賠償責任，解免部分公務員（司法官）之職務上違法行為責任。

（五）論者或亦有謂：國家賠償法第 13 條規定係為維護

---

總統卸任後所犯之罪），可見此法則餘毒未除。請參見，

<https://www.theguardian.com/world/2020/dec/22/putin-signs-bill-granting-lifetime-immunity-to-former-russian-presidents>（最後瀏覽日：2021 年 1 月 26 日）。

<sup>5</sup> 由英國之法官職務上違法行為之國家賠償規定沿革，可窺其端倪。英國法上國家賠償的總則規定列於 Crown Proceedings Act 1947 (CPA 1947)。該法第 2 條第 1 項確立國家可因公務員故意或過失導致侵權行為受追訴，破除了英國普通法傳統中「國家不受追訴」原則。同條第 5 項則明文排除國家於公務員執行具有司法性質行為侵害人民權利時之賠償責任。此種國家賠償責任的排除是植基於英國判例法上的司法豁免特權(judicial immunity)，亦即法官執行司法性質職務時，其個人就符合職權之行為，或就其誤認為符合職權之行為，均可免受侵權行為追訴。但判例法也指出法官無惡意行使職權的特權，故就法官出於絕對惡意，已非依法執行職務之行為，並不在司法豁免範圍內。英國於 1998 年以 Human Rights Act (HRA 1998)將歐洲人權公約內國法化，其中第 7 條第 1 項，賦予人民在其受歐洲人權公約保障之權利受國家侵害時，得依適度補償原則，起訴請求國家賠（補）償之權利。此一國家賠（補）償責任雖係為落實歐洲人權公約的保障，但同法第 9 條第 1 項第 2 項明定，此種訴權並未突破普通法傳統中的「法院決定不受司法審查」原則。HRA 1998 與 CPA 1947 目前均有效法源，就此二法源間之關係，判例法指出 CPA 1947 第 2 條確立了國家賠償責任須以公務員個人成立侵權行為為前提之原則，此內國法原則並未被 HRA 1998 文義排除，故針對 HRA1998 之解釋應與此同一，即「當司法豁免特權適用時，法官無個人責任，國家亦無賠償責任」。在此解釋方法下，HRA1998 第 9 條並未賦予人民針對法官職務內行為為侵害其公約上權利時，訴請國家賠償之權利。HRA1998 第 9 條所創設之程序乃是同條第 3 項規定因司法行為之執行，導致人民受錯誤關押（歐洲人權公約第 5 條第 5 項明定應有受賠償之權），以及人民因違反訴訟權保障（歐洲人權公約第 6 條所列各種訴訟權保障）之司法行為致受拘束人身自由時，縱司法人員係善意執行，人民仍有請求補償之權。

審判獨立，<sup>6</sup>或為確保裁判之確定力，維護法的安定性。<sup>7</sup>惟查：

1、上述論述充其量涉及有無立法必要之思考；而有無立法必要，充其量屬立法裁量範圍而已；但如上述，在憲法第24條明文規定保障受損害人民之民事求償相關基本權下，根本沒有立法裁量以縮減國家賠償責任之空間，故此等考量縱屬有據，也只是於國家賠償後，是否適宜轉而向為行為之司法官追償，即有無考量司法審判之特殊性而特予豁免司法官之被國家追償責任而已，應無礙國家賠償法第13條規定違憲之結論。更何況

2、就所稱維護審判獨立目的言：司法為民，司法不是為保障人民自由或權利之目的而存在嗎？怎麼行政、立法都不可以違憲、違法侵害人民自由或權利，而司法卻可以以審判獨立之名，違法侵害人民之自由或權利而免於損害賠償責任呢？豈有此理！至於本院釋字第228號解釋理由書第2段之論述：

依現行訴訟制度，有審判或追訴職務之公務員，其執行職務，基於審理或偵查所得之證據及其他資料，為事實及法律上之判斷，係依其心證及自己確信之見解為之。各級有審判或追訴職務之公務員，就同一案件所形成之心證或見解，難免彼此有所不同，倘有心證或見解上之差誤，訴訟制度本身已有糾正機能。關於刑事案件，復有冤獄賠償制度，予以賠償。為維護審判獨立及追訴不受外界干擾，以實現公平正義，上述難於避免之差誤，在合理範圍內，應予容忍。不宜任由當事人逕行指為不法侵害人民之自由或權利，而請求國家賠償。

固與審判獨立相關，但一則審級間或不同司法官間見解歧

---

<sup>6</sup> 請參見范文清，〈論法官與檢察官的國家賠償責任〉，《台灣法學雜誌》，221期，頁27(2013)。

<sup>7</sup> 請參見葉百修，《國家賠償法》，頁152-154、156-157(2017)。

異，本無所謂職務上違法行為可言，已難謂合於國家賠償之要件。而且訴訟審級制度之設置，正用以補救審判獨立之可能不當而造成人民之損害，是除終審法院有職務上違法行為外，原則上人民之終局損害多可以避免。是國家需負賠償責任及司法官需被追償之情形，已即有限，從而也不致重大妨礙審判獨立。

3、就確保裁判之確定力，維護法的安定性言：如果裁判確定力等之維護，如此重要，則各個訴訟法之再審制度、刑事訴訟法之非常上訴制度及行政程序法之程序再開等規定，均應廢除！既然肯定再審等制度，即表示與人民權益相關之事實真相、程序正義重於裁判確定力等之維護。

又這種論述亦常見於各種訴訟法、行政程序法之再審、程序再開舊規定，比如裁判（行政處分作成）後始存在之新證據可否據以提起再審等之抗拒變更修正時，但這種論述相對於人民自由或權利之保障，應不足採，由各種訴訟法、行政程序法之陸續完成修法，可以得證。<sup>8</sup>此外，國家賠償法原則上係針對個案以金錢填補人民之損害，<sup>9</sup>論理上也不致妨害法的安定性。

三、謹將本席塑擬之解釋文及理由書錄於后，敬供參考並請指正：

解釋文

國家賠償法第 13 條規定減輕國家就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時之國家賠償責任，與憲法第 15 條保障人民財產權及第 24 條保障人民權益

---

<sup>8</sup> 104 年 2 月 4 日修正公布之刑事訴訟法第 420 第 3 項規定：「第 1 項第 6 款之新事實或新證據，指判決確定前已存在或成立而未及調查斟酌，及判決確定後始存在或成立之事實、證據。」110 年修正公布之行政程序法第 128 條第 3 項規定：「第 1 項之新證據，指處分作成前已存在或成立而未及調查斟酌，及處分作成後始存在或成立之證據。」

<sup>9</sup> 國家賠償法第 7 條及刑事補償法規定參照。

之意旨不符，本院釋字第 228 號解釋應予變更。有關機關並應於自本解釋公布之日起 2 年內，依本解釋意旨妥為修正；逾期未修正，國家賠償法第 13 條規定失其效力。

### 解釋理由書

#### （原因事實略）

憲法保障人民之基本權，比如其第 15 條即明定人民之財產權應予保障；而國家是否需對人民負損害賠償責任，攸關人民財產權之保障。又本件涉及國家賠償，故本件與憲法第 24 條規定密切相關。查憲法第 24 條明定：「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。」核憲法第 24 條規定意旨，應在保障被害人民之權益，而非在於公務員違法執行職務行為侵害人民之自由或權利時，許國家經由國家賠償法之規定，減輕國家對被害人民應負之賠償責任。準此，就國家賠償法之立法內容，立法機關固有裁量空間，但其裁量應受上述憲法第 24 條規定係在保障人民權益尤其憲法第 15 條所保障人民財產權意旨之限制，如其立法逾越此限制，則應認為該逾越部分與憲法意旨有違。

國家賠償法係依憲法第 24 條規定，為落實憲法保障人民權益之意旨，就國家對於公務員執行職務之違法行為，應對被害人民負損害賠償責任而為之具體法律規定（國家賠償法第 1 條、第 2 條及第 3 條等規定參照）。而由憲法第 24 條規定稱「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者……被害人民就其所受損害……向國家請求賠償」之文義，應可推論得知：憲法係認國家需對被害人民所受損害負賠償責任之公務員行為，包括全部公務員之全部執行職務違法行為；即依憲法第 24 條規定之文義，有審判或追訴職務之公務員如有違法執行職務行為，不論該行為是否構成職務上之罪，更不論

是否業經判決有罪確定，國家均應就被害人民所受損害，對被害人民負賠償責任。惟國家賠償法第 13 條規定：「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。」(下稱系爭規定)由其文義觀之，顯係將有審判或追訴職務公務員之非職務上犯罪或未經有罪判決確定之違法執行職務行為，排除在國家應負之賠償責任之外，此種情形，自己生減輕國家對被害人民應負之賠償責任之結果，已逾越立法裁量範圍，故系爭規定與憲法第 15 條保障人民財產權及第 24 條保障人民權益之意旨，自屬有違。

憲法解釋應力求法體系之平衡，並與時俱進。自 77 年本院作成釋字第 228 號解釋迄今已逾 30 年，時空環境已有不同。尤其 77 年當時，尚無犯罪被害人保護法之立法，而自該法於 87 年制定至今亦已 20 年，被害人保護之觀念已為全民之共識。以系爭規定所指之審判或追訴職務公務員之違法執行職務行為所致人民之損害，與犯罪被害人保護法所保護之法益相較，二者相當，後者已受法律保護 20 年，前者沒有再不受國家賠償法之全面保護之理。從而，系爭減輕國家賠償責任之規定，與法體系平衡原則亦有未洽，本院釋字第 228 號解釋因時空環境變遷，應予變更。

於系爭規定失效之後，關於國家與被害人民間之關係言，國家就有審判或追訴職務公務員行為應否對被害人民負賠償責任，應回歸原則，即應適用國家賠償法第 2 條所定國家賠償責任一般要件，乃屬當然，自不待言。至於本院釋字第 228 號解釋及系爭規定立法理由所提及之審判及追訴職務公務員特性，尤其此等公務員被追償責任應予減輕部分，尚非屬國家與被害人民間之直接賠償關係範疇。此部分乃國家如對被害人民賠償後，所應考量之是否及在何種條件下，適宜再向該有審判或追訴職務之公務員追償之問題，二者應嚴予區分，不應混為一談。又此一特別考量部分，固屬立法裁

量範圍，惟此等審判、追訴職務行為確具特殊性，於決定應否及在何種條件下對此等公務員追償時，宜適當考量之，均併予敘明。

綜上，本院釋字第 228 號解釋應予變更，有關機關應依本解釋意旨，於自本解釋公布之日起 2 年內妥為修正系爭規定；逾期未修正，系爭規定失其效力。