

本號解釋就冤獄賠償法第二條第三款規定，受無罪判決確定之受害人因有故意或重大過失行為，致受羈押者，不得請求賠償(補償)部分，與憲法第二十三條之比例原則不符，對其結論，本席敬表贊同。而本號解釋值得注意者，乃延續本院過去關於憲法第十五條財產權保障之意旨指出，若人民因公益需要而受特別犧牲者，應由國家予以補償(本院釋字第四 00 號、第四二五號、第五一六號、第六五二號解釋等)之見解，並進一步適用於非財產權之人身自由保障領域，並對於犧牲補償請求權之意涵及其憲法基礎加以描述，即「特定人民身體之自由，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之自由及平等權之意旨。」換言之，是否已達特別犧牲之判斷基準為「有特別情形致超越人民一般情況下所應容忍之程度」，而其憲法基礎為平等權，本席對此亦表贊同。關於本解釋所引用之基於特別犧牲所產生之犧牲補償請求之理論與制度，以及我國冤獄賠償法性質之界定與應有之調整方向，謹抒管見如下，以為補充。

## 壹、基於特別犧牲之補償請求權其理論與制度

我國實務與學界所使用之特別犧牲理論，主要參考德國實務與學說見解，因此以下先簡單介紹德國之基於特別犧牲之補償請求權理論與制度。

### 一、德國法上之犧牲補償請求權(der

## Aufopferungsanspruch)

### (一) 意涵

關於特別犧牲，依聯邦最高法院之判決，乃當事人因公權力行使，而自由、權利受限制或剝奪，與其他人相比，受不平等之負擔，以及當事人必須忍受不可期待之超越一般犧牲範圍時之謂。其不只是干預行為本身，與此干預行為直接連結之效果亦包含在內。

### (二) 犧牲補償請求權之法基礎

德國之犧牲補償請求權，最早已於普魯士一般邦法序章第 74、75 條之實證法上明定，且經歷多變之發展歷史。其不僅受到限制及擴張，且亦經由特別之法制度，來回地擺盪。其基本思考在於當公益與個人權利衝突時，個人須退讓，但必須補償其權利損失。此見解如今仍是普為接受之想法。犧牲補償請求權進一步被視為習慣法，但其具有憲法位階。因此立法者固然可詳細加以形成或限制，但卻不能加以除去或限制其本質部分。

當然，一般之犧牲補償請求權，當特別的法律規定或法制度不存在時，更顯出其意義。基本法第 14 條第 3 項顯示出犧牲補償請求之特別樣式，此同樣適用於因類似徵收干預(der enteignungsgleiche Eingriff)或因同徵收侵害(der enteignende Eingriff)所產生之補償請求權，而無論其係基於基本法第 14 條或基於如聯邦最高(普通)法院最近所採之「法官造法所形成之一般犧牲補償之思考(allgemeine

Aufopferungsgedanken in seiner richterrechtlich gepragten Ausformung) 」, 其結果均一樣。

### (三) 犧牲補償請求權之適用範圍

犧牲補償請求權之適用範圍, 依據德國學者 Maurer 之見解<sup>1</sup>指出:

#### a. 犧牲補償請求權適用客體

聯邦最高法院對於犧牲補償請求權之適用範圍是否如傳統上之認為, 只限於基本法第二條第二項之生命、健康及自由之保護, 學界有不同見解, 有認為應可擴充適用至其他基本權利侵害之領域, 特別是基本法第二條第一項之一般人格權保障即第十二條第一項營業自由保障。如此思考之功能在於, 可以從基本權保護直接推導出犧牲補償請求權, 即犧牲補償請求具有架橋之功能)(als Brücke bedienen)。

#### b. 擴張適用於違法侵害

犧牲補償請求權本來只適用於合法侵害, 但隨時代發展, 擴充及於違法有責之侵害。儘管學界對於犧牲補償請求用於違法侵害案件, 究竟是依更「進一步推論(當然解釋)(Erst-recht-Schluss)」(準犧牲補償請求之侵害) 或依放棄「只限於合法性」之特徵容有爭議, 但仍無損於肯定其適用於違法有責領域之結論。但此時須適用第一次權利保護之原則。因此當事人只要在法律上或事實上必須忍受特別之犧牲

<sup>1</sup> H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2004, S. 773 f.

十，則構成犧牲補償請求權，而不限於合法行為之侵害。

c. 特別規定

犧牲補償請求權實際上經由一些更寬厚成立補償之特別法而被排除，例如預防注射法(60條以下)、刑事追訴法(第1條以下)特別是針對無責(unschuldig)、受損害之羈押，以及警察法領域。

d. 犧牲補償請求權適用之補充性(subsidiar)

德國聯邦最高法院將犧牲補償請求權定位為居補充地位之見解，亦即，當其他請求權存在則特別犧牲不成立。此一見解固有不同見解，但亦獲部分學界支持。

e. 犧牲補償請求與國家賠償請求可能同時存在

聯邦最高法院關於類似徵收之發展，其結果與國家賠償制度之關係上，顯示兩者於公務員違法有責之情況，同樣有可能存在犧牲補償請求與國家賠償請求。

## 二、日本實務上對犧牲補償請求權之見解

日本實務上對犧牲補償請求權之見解，可參考東京地裁昭和五九年(1984)五月一八日關於預防接種事故與補償請求之判決<sup>2</sup>。法院就原告所提出損失補償

---

<sup>2</sup> 判時一一一八号，二八頁。本案之事實概要乃依預防接種法(昭和五一年，1976年)，或因地方公共團體之勸誘而接受預防接種，結果產生副作用而死亡或產生後遺症障害之被害兒童或其家屬

部分，基於以下理由而加以承認<sup>3</sup>。亦即判決理由：

(一)預防接種，從統計學上很明白地顯示，雖然極稀有但仍不可避免地有可能發生死亡、其他重症之副作用。但是，---在一定情況下，必須強制預防接種，即接種成為義務。即使在所謂勸誘接種上---即在心理上社會上強制情況下---而接受預防接種。---如此，為集團防衛傳染病之目的，針對一般社會為預防接種，致其生命、身體受強度特別犧牲之兒童及其雙親，因前述犧牲而受有損失，如只歸於個人負擔，則可能違反憲法第十三條(譯者按：即追求生命、自由及幸福之權利)---第十四條第一項(譯者按：所有國民，法律之前平等)，---及憲法二十五條(譯者按：即國民有營健康地文化最低限度生活之權利)之精神，對此等事態，畢竟不能等閒視之，此種損失，乃因本件被害兒童之特別犧牲，使全體國民受有利益，則代表全體國民之被告國家，應負擔之理解，應屬適當。

(二)「再者，對於特定個人之財產權加以限制，若已強度地造成財產上特別犧牲情況，即使沒有承認損失補償之規定，但也並非不能直接依據憲法二九條三項請求補償(譯者：即私有財產在正當補償之下，得收為公用)。」而依前述憲法十三條

---

共 160 名之原告，共同對國家提起國家賠償之團體訴訟，同時基於憲法第二九條三項(譯者按：即私有財產在正當補償之下，得收為公用。)請求損失補償之事件。本判決就其中系爭兩名兒童之請求，承認醫師於接種時有藥劑過量等之過失而成立國家賠償責任，但其餘之原告則不成立。

<sup>3</sup> 關於本判決之解說與評釋，參考常本照木 「予防接種事故と補償請求」，「別冊ジュリスト 憲法判例百選 I(第四版)」No.111.

後段、二五條一項規定意旨觀之，課與財產上特別犧牲與課與對生命身體之特別犧牲相比較，若對後者為較不利之處理，則完全不具合理之理由。」

(三)「因此，在對生命身體課與特別犧牲之情況，類推適用前述憲法二九條三項規定，此種犧牲強度者，直接依據憲法二九條三項對被告國家請求適當之補償也是正當的。」而既然解釋為係適當補償，即使救濟制度已法制化，當依此救濟制度所獲之補償額未達適當補償額時，得再就其差額請求補償，乃當然之解釋。」

## 貳、特別犧牲理論在我國之適用

### 一、基於特別犧牲之犧牲補償請求權應具有憲法位階

依據德國學界見解，犧牲補償請求權雖被視為習慣法，但其具有憲法位階<sup>4</sup>，因此立法者固然可詳細加以形成或限制，但卻不能加以除去或限制其本質部分。在我國，則如同本解釋文指出，其根據為國民平等負擔原則，亦即憲法第七條之平等權(原則)。

### 二、特別犧牲在我國除適用於財產權所受不利益外，亦適用於生命身體健康及其他自由權利

德國過去之帝國法院對於犧牲補償請求權，將其

<sup>4</sup> H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2004, S. 772.; F. Ossenbühl, Staatshaftung, 5. Aufl., 1998, S. 130.

對象只限制於財產權，而排除非財產權領域，其較近之例子為關於打針所引起損害之見解。而聯邦最高法院則與其見解相反，在其判決(BGHZ 9, 83)指出，在因預防注射所引起法益受侵害案件，認為基本法第二條第二項所保護之生命及健康法益，其值得保護之價值，絕不低於犧牲補償請求權在財產權領域所要保護法益。亦即，德國後來之發展，將徵收補償請求制度亦適用於非財產權領域之犧牲補償請求。聯邦最高法院認為犧牲補償請求之要件有三，即：1.高權干預(侵害) 2.非財產權 3.當事人之特別犧牲(Sonderopfer)。

本號解釋，除將特別犧牲理論適用於向來之財產權領域外，亦適用於非財產權領域，與德國、日本發展方向一致。

### 三、犧牲補償請求權之定性

前述德國聯邦最高法院將犧牲補償請求權定位為居補充地位(subsidiar)，亦即，當其他請求權存在則特別犧牲不成立。此一見解固有不同見解，但亦獲部分學界支持。換言之，德國法上，犧牲補償請求權實際上亦可經由一些更寬厚成立補償之特別法取代，換言之直接依據該法律請求填補損失，例如預防注射法(60條以下)，以及警察法領域，以及特別如本案之、刑事追訴法(第1條以下)領域，尤其針對無責(unschuldig)、受損害之羈押。

如同德國法上之一般人格權保護，亦即若有其他基本權利可適用則不適用犧牲補償請求權，在我國，若有法律規定(如本案)則依據該特別法規定，於法律未規定時，若合乎特別犧牲要件，則亦不排除依犧牲

補償請求權之法理適用之(法官造法為其一方式)。

### 參、我國冤獄賠償法之性質

從以上角度，我國冤獄賠償法之性質，應屬特別犧牲之損失補償領域，其依據，若屬合法執行部分，如系爭法律第一條第一項規定屬之；而同條第二項則依國家賠償法規定。立法者應本解釋意旨，通盤檢討改進，從名稱上替換「冤獄」之用語，並改「賠償」為「補償」等。