

## 司法院釋字第六七〇號解釋 協同意見書

大法官 葉百修

本院自釋字第四〇〇號解釋以「特別犧牲」之概念，於因公用或其他公益目的之必要，國家機關依法徵收人民之財產應給予相當補償，係因人民財產權保障之範圍相對化，同時負有一定社會責任及環境生態責任，為因公眾利益致人民財產之利用有所限制，形成其個人利益之特別犧牲，自應享有相當補償之權利；此項權利之保障，除係貫徹憲法對於人民基本權利之保障外，尤為確保人民在法律上之地位實質平等之平等權意旨得以實現。本件解釋多數意見援引保障財產權所設之特別犧牲概念，將之擴張適用於人民非財產權因公益需要受國家合法侵害時，享有依法請求補償之權利，使人民基本權利之保障愈形完善，本席深表贊同。惟限於解釋文字之折衝，若干憲法意旨未能充分闡述，為期對特別犧牲制度產生於德國的歷史背景、特別犧牲適用於國家對人民非財產法益侵害之補償，以及對我國現行國家賠償與損失補償制度之影響等問題，能有進一步之說明與澄清，爰提出協同意見如后。

### 一、德國國家責任制度概況

公務員作為國家之機關，於其違法行使公權力因故意或過失致人民權益受有損害時，國家應負賠償責任，乃法治國原則之基本要求。然而，國家此項賠償責任之建立，並非歐陸國家法治發展之必然結果，而係從否定、相對肯定至全面

肯定等階段演進之結果<sup>1</sup>，其間更係對人民基本權利保障範圍之發展與人類社會型態與現代生活轉變有密切關聯。以德國為例，從公務員由國家受任行使職務而有違法情事時，純屬公務員個人損害賠償責任，至國家若處於行使公權力以外之「國庫行為」而公務員有違法行為致生人民損害時，基於民事責任之概念，國家應負損害賠償責任，及至全面肯認公務員所為違法行為致生人民損害，應視同國家本身之違法行為 (selbstschuldnerisch)，由國家負損害賠償責任，並於一九一〇年制定之「帝國責任法」(Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten)第一條第一項明白規定：「國家對其官吏行使被委任之公權力，因故意或過失違反對第三人之職務義務時，應代該官吏負民法第八百三十九條之責任。」乃確立國家賠償之基本原則為過失主義下違法公權力行為之代位責任。然此項立法僅屬法律層面之規範，國家賠償請求權憲法位階之確立，則係一九一九年德國威瑪憲法第一百三十一條為濫觴，並為西德（現為德國）基本法第三十四條所繼受。

至於國家合法行使公權力造成人民權利受侵害，在德國基於財產權保障之概念，早於一七九四年二月五日頒行之普魯士一般國法 (Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten, ALR)序章第七十四條規定<sup>2</sup>，公益與私益衝突時，應以公益優先，同法第七十五條亦規定<sup>3</sup>，因

---

<sup>1</sup> 關於國家賠償責任制度發展之演進，詳見拙著，國家賠償法之理論與實務，2009年7月，增訂一版，頁7以下。

<sup>2</sup> 原文如下：Einzelne Rechte und Vortheile der Mitglieder des Staats müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beyden ein wirklicher Widerspruch (Collision) eintritt, nachstehn.

<sup>3</sup> 原文如下：Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besondern Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genöthigt wird, zu

前條所稱公益致人民權益受特別犧牲，國家應予合理補償。此項人民因公益而犧牲應予補償之基本概念，源自對人民財產權之保障以及社會義務平等負擔之犧牲思想 (Aufopferungsgedanke)，自此於德國法律體系乃成規範當然之理，並於戰後德國基本法第十四條第三項予以明定。

從憲法層次而言，國家對於人民權利侵害所給予之「對價」，若係合法徵收侵害財產權，依據德國基本法第十四條第三項給予補償；若係因故意或過失而違法侵害人民權利，則依據基本法第三十四條給予賠償。略以表一示之。

表一：德國憲法層次規範之國家責任

責任構成要件 權利侵害 類型	合法行為	違法行為	
		具故意或過失	不具故意 或過失
財產權	徵收補償 (基本法第十四條第三項)	國家賠償 (基本法第三十四條)	A
財產權以外之 基本權利	B		C

至此，德國國家責任僅限於表一灰階部分，其餘空白部分均未見有具體法律依據，而係由德國法院以判決逐步擴充、填補。首先是德國聯邦普通最高法院於一九五二年以判決類推適用基本法第十四條第三項規定，於國家違法行使行使公權力而無故意或過失時，創設所謂「類似徵收侵害」(enteignungsgleicher Eingriff)之概念<sup>4</sup>，填補表一所示 A 空白部分，而兩者又有僅因國家合法行使公權力而造成人民

---

entschädigen gehalten.

<sup>4</sup> 有關德國聯邦普通最高法院之相關判決與學說討論，以及類似徵收侵害之補償請求權構成要件之說明，詳見拙著，前揭書，頁 22 以下。

財產權受侵害而發生徵收效力之事實，進一步以所謂「有徵收效力之侵害<sup>5</sup>」(enteignender Eingriff)擴充徵收補償之範圍。略以表二示之。

表二：德國憲法層次規範與法院判決擴充之國家責任

責任構成要件 權利侵害類型	合法行為		違法行為	
	目的性侵害	附隨效果	具故意或過失	不具故意或過失
財產權	徵收補償 (基本法第十四條第三項)	有徵收效力侵害之補償	國家賠償 (基本法第三十四條)	類似徵收侵害之補償
財產權以外之基本權利	B			C

上述基於公用徵收、類似徵收侵害及有徵收效力侵害之補償請求權，均係基於人民財產權受侵害時所給予之補償，然財產權以外之其他基本權利，其重要性並不亞於財產權，卻未涵括於國家責任之範疇，與憲法保障人民基本權利之意旨不符。因此，德國聯邦普通最高法院為填補上開國家責任 B 部分之規範空白，再度以判決創設「公益犧牲請求權<sup>6</sup>」(Aufopferungsanspruch) (即我國大法官解釋或一般學者所稱之「特別犧牲」)，針對人民財產權以外之基本權利受國家公權力合法侵害時，享有依法請求補償之權利；而部分學者另就上開國家責任 C 部分之規範空白，以「類似公益犧牲侵害」(aufopferungsgleicher Eingriff)<sup>7</sup>予以填補，至此，德國國家責任規範趨於完善。略以表三示之。

<sup>5</sup> 具體構成要件之討論，詳見拙著，前揭書，頁 27 以下。

<sup>6</sup> 同上，頁 30 以下。

<sup>7</sup> 同上，頁 31，註 100。

表三：德國國家責任體系一覽表

責任構成要件 權利侵害類型	合法行為		違法行為	
	目的性侵害	附隨效果	具故意或過失	不具故意或過失
財產權	徵收補償 (基本法第十四條第三項)	有徵收效力侵害之補償	國家賠償 (基本法第三十四條)	類似徵收侵害之補償
財產權以外之基本權利	公益犧牲補償			類似公益犧牲之補償

## 二、我國現行國家責任概況

憲法第二十四條規定，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。該條後段關於國家賠償制度，咸認並非基本權利保障之具體依據，而係透過憲法委託之方式，賦予立法者有制定相關國家賠償法律之義務，此等法律對人民請求各類國家賠償要件之規定，立法者雖有形成自由之空間，仍應符合憲法比例原則，業經本院釋字第四八七號、第六二四號解釋闡釋在案。

我國國家賠償法於民國六十九年七月二日制定公布、翌年（七十年）七月一日施行，基本上仍採德國國家賠償制度之原則，於該法第二條第二項規定，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。此項規定，以過失責任而限縮憲法第二十四條之適用範圍，是否抵觸憲法委託之意旨，學者間亦有不同見解，惟依據本院釋字第二二八號解釋之意旨，則已肯認該規定之合憲性。

是以，我國現行國家賠償制度，係以國家賠償法為基礎，然於該法施行前後，其他相關法律亦有涉及國家公權力違法侵害人民自由或權利之賠償責任，雖該法第六條規定，國家損害賠償，本法及民法以外其他法律有特別規定者，適用其他法律，而以特別法優先於普通法之原則，適用其他各該領域之國家賠償立法，仍有法律規範不一致以及國家責任混淆之現象。此外，我國對於國家合法行使公權力而造成人民自由或權利受侵害時，除關於人民財產權因公用徵收而受侵害，依據本院釋字第四〇〇號解釋之意旨，以「特別犧牲」之概念而得請求國家給予合理補償外，在其他法律規範，如二二八事件處理及補償條例（現更名為二二八事件處理及賠償條例<sup>8</sup>），以及戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例<sup>9</sup>、漢生病病患人權保障及補償條例<sup>10</sup>等，與現行國家賠償制度間之適用關係為何並不明確，仍有必要對於國家公權力之行使究屬合法或違法之認定與區分，於相關立法予以明確界定。我國國家責任體系，略以表四示之。

---

<sup>8</sup> 民國 84 年 4 月 7 日制定公布、96 年 3 月 21 日修正公布名稱並施行。該條例第一條規定：「為處理二二八事件（以下簡稱本事件）賠償事宜，並使國民瞭解事件真相，撫平歷史傷痛，促進族群融和，特制定本條例。」

<sup>9</sup> 民國 87 年 06 月 17 日制定公布、最新修正為 95 年 12 月 18 日。該條例第一條規定：「為戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件之受裁判者，於解嚴後不能獲得補償或救濟，特制定本條例補償之。」

<sup>10</sup> 民國 97 年 8 月 13 日制定公布並施行。該條例第一條規定：「對因隔離治療政策導致社會排除，身心遭受痛苦之漢生病病患，給與撫慰及補償，並保障其醫療及安養權益，特制定本條例。」

表四：我國國家責任體系一覽表

責任構成要件 權利侵害類型	合法行為		違法行為		侵害行為 <sup>11</sup>
	目的性侵害	附隨效果	具故意或過失	不具故意或過失	
財產權	徵收補償（釋字第四〇〇號解釋）		國家賠償（憲法第二十四條）	國家賠償（憲法第二十四條） <sup>12</sup>	國家賠償（二二八事件處理及賠償條例）及 國家補償（戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例）
財產權以外之基本權利	公益犧牲補償（漢生病病人權保障及補償條例） <sup>13</sup>				

### 三、冤獄賠償制度之特殊性

本件解釋聲請人因遭以涉及觸犯貪污治罪條例之利用職務上機會詐取財物，及對所主管監督之事務直接圖利罪嫌，於民國六十八年二月間遭檢察官聲請羈押，至七十二年四月間准予交保停止羈押，期間約經一千五百日。所犯罪行全案判決經二十八年餘，至九十六年間始獲判無罪確定。聲請人乃依法請求冤獄賠償。經依本院冤獄賠償法庭以九十七年度台覆字第一二九號覆審決定，認聲請人於其主管監督事務之處理有重大過失，足使檢察官合理懷疑有圖利罪嫌，依據冤獄賠償法第二條第三款規定，因故意或重大過失行為，致受

<sup>11</sup> 由於二二八事件處理及賠償條例與戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例，並未就所涉國家行為就屬合法或違法明確規定，單就二條例規範內容以觀，似難以進一步劃入現有國家責任之體系，故以侵害行為示之，尚待日後進一步討論。

<sup>12</sup> 由於憲法第 24 條並未就有責任問題明確界定，且通說認為該條所規定之國家賠償責任係為代位責任，是以國家賠償法第 2 條僅以公務員之故意或過失為國家賠償構成要件，則若公務員不具故意或過失而有違法事實，卻不得適用國家賠償法之規定，立法機關所為之裁量，是否與憲法第 24 條之意旨不符，亦值細究。本席認為，現行涉及國家賠償責任之相關法律，無論採用何種歸責原則，於符合憲法第 23 條規定之意旨下，應不生與憲法第 24 條相抵觸之問題。

<sup>13</sup> 漢生病病人權及補償條例是否適宜以公益犧牲補償之概念，亦與本件解釋有相同疑慮，參照本意見書以下頁 10 之說明。

羈押、收容、留置或執行者，不得請求賠償，駁回其冤獄賠償之聲請。因此，本件解釋關鍵在於冤獄賠償法第二條第三款以「故意或重大過失行為」為聲請冤獄賠償構成要件之限制，是否過度限制憲法第二十四條賦予人民於國家公權力違法行使時，依法請求損害賠償之權利，以及聲請冤獄賠償得否因聲請人之故意或重大過失行為，影響國家公權力行使有無構成違法之判斷依據。

我國冤獄賠償法制定於國家賠償法公布施行之前，該法於民國四十八年制定之第一條第一項規定<sup>14</sup>，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。同條第二項規定，不依前項法令之羈押，受害人亦得依本法請求國家賠償。是以所謂冤獄賠償，不論國家行使公權力（為羈押或刑之執行等）是否合法，凡有羈押或刑之執行<sup>15</sup>等行為之結果事實，而其經不起訴處分或無罪

---

<sup>14</sup> 該法現行第 1 條第 1 項規定則明確規範刑事訴訟法令之項目而為：「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，具有下列情形之一者，受害人得依本法請求國家賠償：一、不起訴處分或無罪、不受理之判決確定前，曾受羈押或收容。二、依再審或非常上訴程序判決無罪、不受理或撤銷強制工作處分確定前，曾受羈押、收容、刑之執行或強制工作。三、不付審理或不付保護處分之裁定確定前，曾受收容。四、依重新審理程序裁定不付保護處分確定前，曾受收容或感化教育之執行。五、不付感訓處分之裁定確定前，曾受留置。六、依重新審理程序裁定不付感訓處分確定前，曾受留置或感訓處分之執行。」

<sup>15</sup> 甫由立法院批准通過之聯合國「政治公民與政治權利國際公約」(International Covenant on Civil and Political Rights, ICCPR)第 14 條第 6 款規定：「經終局判決判定犯罪成立有罪，如嗣後因提出新證據或因發現新證據，確實證明原判決錯誤而經撤銷原判決或免除其刑者，除經證明有關證據之未能及時披露，係全部或一部可歸責於當事人者外，因此判決而服刑者應依法請求損害賠償。」(底線為本意見書所加)(When a person has by a final decision been convicted of a criminal offence and when subsequently his **conviction** has been reversed or he has been pardoned on the ground that a new or newly discovered fact shows conclusively that there has been a miscarriage of justice, the person who has suffered **punishment** as a result of such conviction shall be compensated **according to law**, unless it is proved that the non-disclosure of the unknown fact in time is wholly or partly attributable to him.)(*Emphasis added*) 該款明文規定，得依法請求損害賠償者，須係因確定判決而服刑者，因此，當事人所受刑罰係因確定判決所致者，而不及於如本聲請案中聲



判決確定後，均可依法請求「國家賠償」。因此，我國冤獄賠償法於制定之始，即兼及國家合法或違法行使公權力，而採取「結果違法」<sup>16</sup>認定所謂憲法第二十四條規定之「違法」。此項原則，並不因國家賠償法制定而有異，故因國家違法行為而受羈押或刑之執行等行為，於現行國家賠償法之規範下，本可依法請求賠償，僅因國家賠償法第十三條規定，於此情形尚須違法行為之公務員「就其參與審判或追訴案件犯職務上之罪，經判決確定有罪者」，始有國家賠償法之適用；換言之，非依法律受羈押、收容、留置或執行，受害人依據冤獄賠償法第一條第二項請求賠償，無待滿足國家賠償法第十三條之要件，僅就受害人所受審判或追訴經不起訴處分或無罪判決確定時即應予以賠償，就此而言，本院釋字第四八七號解釋所為冤獄賠償法為國家賠償之特別立法，尚屬無誤。

然從冤獄賠償法作為國家責任之一環，實際上卻同時具有國家違法行為之賠償與合法行為之補償兩種國家責任之性質，殊不因法規名稱而以文害義。我國冤獄賠償法因同時並有國家合法行為補償責任之規範性質，其憲法依據尚難強稱憲法第二十四條規定之「違法」國家行為之賠償責任，亦為人民請求冤獄賠償之基礎，此亦本件解釋對於所謂因系爭規定就受「合法」羈押或刑之執行等，完全剝奪其聲請冤獄

---

請人因羈押期間因其人身自由受剝奪而請求之損害賠償。若當事人係因偵查或審判期間所受之羈押，因非「終局判決」而「服刑」者，與該款規定之構成要件不符，是當事人因此聲請依據該款而向締約國請求損害賠償遭拒絕者，與該款之規定不符，依據 ICCPR 第 28 條設置人權事務委員會(CHRC)通常即以程序不合法而不予受理。參照 Communication No. 1367/2005, *Anderson v. Australia*, para. 7.5; Communication No. 963/2001, *Uebergang v. Australia*, para. 4.3; Communication No. 880/1999, *Irving v. Australia*, para. 8.3; Communication No. 408/1990, *W.J.H. v. The Netherlands*, para. 6.3.

<sup>16</sup> 日本目前學說則以憲法保障生存權為基礎，為結果責任之依據，參照宇賀克也，國家補償法，有斐閣，1997年，頁508以下。

賠償權利之合憲性爭議所在。本席贊同本件解釋多數意見，認定冤獄賠償法第一條第一項規定之國家賠償，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；其形式上為國家賠償法之特別法，實係國家因實現刑罰權或為實施教化、矯治之公共利益，對特定人民為羈押、收容、留置、刑或保安、感訓處分之執行，致其憲法保障之自由權利，受有超越一般應容忍程度之限制，構成其個人之特別犧牲時，依法律之規定，以金錢予以填補之刑事補償。此項補償之憲法依據，除以因羈押或刑之執行而有侵害憲法第八條保障之人身自由之外，實際上，此項因公益需要而受國家合法行為侵害「非財產法益」之憲法基礎，則係源自憲法第七條保障平等權之意旨。

多數意見援用人民財產權因公益而受國家合法侵害所生之徵收補償概念，卻未能進一步釐清在此概念下之特別犧牲，如何適用於非財產法益之侵害，僅以國家合法行為「致其憲法保障之自由權利，受有超越一般應容忍程度之限制，構成其個人之特別犧牲」，仍無法明確判斷所稱犧牲與應予補償之範圍。此外，源自徵收補償之特別犧牲概念，理論上有其以公益需要而侵害人民基本權利之目的性(*gezielter Eingriff*)，即便德國實務見解之後放寬，而以「直接侵害性」(*unmittelbare Beeinträchtigung*)作為人民基本權利變動之依據，然而，就人民因羈押或刑之執行等而受基本權利之侵害，則難謂係國家公權力行為之目的性侵害或直接侵害之結果<sup>17</sup>。

其次，就刑事訴訟法第一百零一條第一項及軍事審判法

---

<sup>17</sup> 此外，刑事審判或追訴究竟係為追求人民實踐個案正義之私益，抑或如本件解釋多數意見所稱，係為實現國家刑罰權之公共利益，亦值進一步研究。

第一百零二條第一項所規定之羈押而言，系爭規定所稱之「故意或重大過失行為」，多數意見以其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（例如逃亡、串供、湮滅證據等），亦無論受害人致受羈押行為可歸責程度之輕重及其因羈押所受損失之大小，皆一律排除全部之補償請求，並非避免補償失當或浮濫等情事所必要，不符冤獄賠償法對特定人民之人身自由權，因實現刑罰權之公共利益受有干涉，構成超越一般應容忍程度之特別犧牲時，給予所規範之補償，以實現憲法保障人民自由及平等權之立法意旨，而與憲法第二十三條之比例原則有違。單純從冤獄賠償法作為刑事補償制度之一環，本即無須規範人民之行為是否具故意或重大過失，而僅需以國家為公益需要之合法行為是否構成特別犧牲為斷；而本件解釋之此種特殊的國家補償類型，則不問是否構成特別犧牲，以國家對人民有羈押或刑之執行之事實，而人民有獲得不起訴處分、不受理或判決無罪確定者，國家即應一律予以補償<sup>18</sup>，同時亦不應限制人民身體自由受限制或剝奪之事由，排除系爭規定適用於冤獄賠償法第一條第一項因刑事訴訟法<sup>19</sup>、軍事審判法、少年事件處理法及檢肅流氓條例所受羈押、收容、留置、刑或感化教育、感訓處分之執行或強制工作之國家行為<sup>20</sup>。

---

<sup>18</sup> 有關德、日兩國刑事補償之理論基礎，參照李錫棟，刑事補償法制之研究—以刑事被告為中心，國立中正大學法律學系博士論文，2007年，頁104以下。

<sup>19</sup> 本件解釋未就刑事訴訟法第101條之1規定之預防性羈押，是否亦有冤獄賠償法之適用而得請求刑事補償加以認定，或許鑑於該羈押行為之特殊性；惟歐洲人權法院則認為，即便因預防性羈押而受損害時，亦得請求賠償或補償，僅須以獲得不起訴處分或無罪確定判決即為以足，see *Capeau v. Belgium*, no. 42914/98, decided on 13 January 2005, para. 25.

<sup>20</sup> 再者，人民一旦獲得不起訴處分、不受理或無罪判決確定後，若以人民之行為有故意或重大過失導致其羈押或收容而拒絕予以刑事補償，如同國家以此方式否定或質疑人民所獲不起訴處分、不受理或無罪判決之正當性，換言之，以此否定所謂「無罪推定原則」。亦即，本件解釋系爭規定以人民須無故意或重大過失作為得否聲請國家刑事補償之要件，無異使人民即便獲得不起

至於人民是否有因自己故意或重大過失行為而造成國家所為羈押或刑之執行之事實，則屬請求國家補償多寡的減免事由，尚不得以之作為人民請求國家補償權利之構成要件，繼而完全剝奪人民受憲法保障之基本權利<sup>21</sup>。故系爭規定以人民有無故意或重大過失致羈押或刑之執行以為差別待遇，進而完全剝奪請求刑事補償之權利，並無正當合理之關聯性，而與憲法第七條保障人民法律上地位實質平等之意旨有違<sup>22</sup>。就冤獄賠償法屬於國家補償責任部分，該法第二條排除請求補償所列舉之事由，應為通盤檢討。

#### 四、風險社會的國家責任

綜上所述，基於我國國家賠償制度與現行冤獄賠償法之規定，在欠缺如德國法制發展歷史之依據下，貿然援引特別犧牲之概念而適用於國家合法行為侵害人民非財產法益之情形，並無助於我國國家責任體系發展，而應基於我國憲法規範與現行若干立法賦予人民對國家合法行為造成基本權利侵害之請求權，進一步釐清冤獄賠償法之定位與刑事補償政策，逐步充盈我國國家責任體系之完整。本件解釋應是本

---

訴處分、不受理或無罪確定判決，仍須提出足以證明其無罪之事實，而與無罪推定原則之意旨有違。此為歐洲人權法院相關判決歷來見解，即一旦人民獲得確定終局之無罪判決，不得就其經判決宣告無罪加以質疑，亦不得於人民請求賠償或補償時，以是否完全去除其有罪之疑慮作為憲治或剝奪其權利之事由。其爭議在於歐洲人權公約第 5 條第 5 項雖然規定受非法逮捕或拘禁、羈押者，得請求損害賠償，然於合法逮捕或拘禁、羈押，而事後獲得不起訴處分之程序性終結裁判及無罪確定判決，若因此無法請求賠償或補償，將與公約第 6 條第 2 項所規定之無罪推定原則不符。See *Sekanina v. Austria*, no. 13126/87, decided on 25 August 1993, para. 30; *Hammern v. Norway*, no. 30287/96, decided on 11 February 2003, paras. 46-48; *O. v. Norway*, no. 29327/95, decided on 11 February 2003; *Del Latte v. The Netherlands*, no. 44760/98, decided on 9 November 2004, paras. 32-33; *Capeau v. Belgium*, no. 42914/98, decided on 13 January 2005, para. 25.

<sup>21</sup> 至於此項請求權本身得否構成憲法財產權保障之客體，而轉化同受財產權之保障，亦值研究。

<sup>22</sup> 參照蔡宗珍，冤獄賠償請求權之排除條款的合憲性問題—釋字第 487 號解釋評釋，台灣本土法學，第 10 期，2000 年 5 月，頁 9 以下。

院釋字第四八七號解釋後另一個開始，而非結束。特別是隨著人類科技發展以及生態環境的劇烈變遷，現代社會已成為如德國社會學家 Ulrich Beck 在上個世紀所提出的「風險社會」(Risikogesellschaft, Risk Society)<sup>23</sup>。現代國家在此風險社會中的角色以及所扮演的功能，不僅是作為社會風險的管理者，國家本身亦可能成為一個社會風險。由於現代社會高度經濟成長所帶動的科技高度專業化，科技的規模不斷擴增，進一步使得科技於社會日常生活的運用依存度隨之加深，卻隱藏科技安全性的疑慮，同時產生環境公害問題以及許多無法預測的社會風險。

此外，社會關係的複雜化與全球化，國家政策所能影響的層面外部化因素亦不斷增加，復以不同世代之間的利害關係等等，均與所謂「自然風險」不同，這些「人為風險」超出一般社會預警機制與事後危機處理之能力，甚至是經過理性決策的結果，而使得國家行為與政策所衍生的問題日益複雜<sup>24</sup>，其所造成人民權利侵害的責任界定亦趨困難<sup>25</sup>。因而，

---

<sup>23</sup> Ulrich Beck, *Risikogesellschaft. Auf dem Weg in eine andere Moderne* (1986); 中文翻譯，見汪浩譯，*風險社會—通往另一個現代的路上*，巨流圖書公司，2004年2月。

<sup>24</sup> 日本行政法學界即發展所謂「危機行政」的概念，特別針對國家行政行為所可能產生的危機/風險，從制度、程序、賠償與補償等問題開始研究其對策與國家應有之作為，參照岡田正則，*災害・リスク対策法制の現状と課題*，法律時報，81卷9號（特集：災害・リスク対策の法的課題），2009年8月，頁4以下；下山憲治，*災害・リスク対策法制の歴史的展開と今日的課題*，法律時報，81卷9號（特集：災害・リスク対策の法的課題），2009年8月，頁8以下。日本最高裁判所藤田宙靖法官於其補充意見中，亦提出基於日本憲法人民生命、生存權之保障，國家應負有所謂「風險的保護義務」，參照最大判2005（平成17）.12.7（小田急高架化事件），民集59卷10號，第2645頁。

<sup>25</sup> 例如2009年8月初於台灣南部發生的「八八風災」，一方面是由於降雨量超乎歷年統計之預測，另一方面則是長期以來對於國土開發欠缺統整前瞻的規劃。由於降雨量百年難見，國家因此有無違法行為，其判斷上即有爭論，例如，假如因雨量而必須於附近水庫進行洩洪，卻因此造成下游地區人民生命、身體、財產因此受到侵害，難謂相關公務員有故意或過失而違法侵害人民權利，因而尚非屬國家賠償之範圍。又如同注射新流感 H1N1 疫苗而發生生命、身體之損害，亦難謂公務員有故意或過失而違法侵害人民權利所生之國家賠償責任。由此可見，對於此種情形，即有損失補償責任之適用。日本最近實務上亦有認為，由於降雨量超乎橋樑管理人員之可預見之範圍，橋樑管理人員因此未能即時進行橋樑通行管制，造成人民權利因此受損，並未構成日本國

如何降低社會風險亦使得現代國家的功能定位須隨之調整，此亦未來建構我國國家責任體系的一個重要面向。

---

家賠償法第 1 條第 1 項公務員違法行使公權力（本案則涉及橋樑管理人員不作爲之違法性判斷）之賠償責任。參照札幌地裁平 20.12.17 判決，判例タイムズ，第 1307 期，2009 年 12 月，頁 140 以下。