

專題演講：法治國家的原則——略論 國家責任的若干問題

主講人：陳新民大法官（司法院）

專題演講大綱

一、何謂法治國家？

1. 形式意義的法治國家
2. 實質意義的法治國家
3. 社會主義法治國家
4. 新加坡的法治國家模式

二、法治國與國家賠償責任

1. 我國憲法第 24 條的體制
2. 大法官的見解—釋字第 487 號解釋與釋字第 624 號解釋（96.04.27）
3. 冤獄賠償的性質—國家特別立法與國家責任
4. 國家責任法制的新方向—社會補償法制的建立

專題演講實錄

大家好，今天很高興來跟各位談一談關於法治國家的原則問題。要在一個鐘頭內把法治國家的原則全部講完是不太可能的，因為法治國家的原則，範圍很大，也很複雜，我挑幾個方面來談一談。待會兒最高行政法庭的法官可能會講得比較深入。

法治國家依法在行政的領域裡，依法行政是怎麼一回事？我先談法治國家的幾個概念，如何把法治國家的原則找出來，這可能會比較好玩一點。另外談談有關於國家賠償責任以及冤獄賠償。我最近在思考一個小題目，尤其是在方法論上面的一些想法，藉此與大家分享。

這次模擬法庭辯論是個非常有意思的案子，涉及稅務方面應收稅款取回的問題，行政程序法第 117 條可以看到這個案例。第一點涉及國家公權力，要如何行使正確的行政公權力？第二點，人民可以要求國家信賴利益保護到什麼樣的層次？這個制度的設計，為什麼一定要有五年的期限？當然這很清楚是要保持法律秩序的安定，但是剛才提到對信賴利益的保護，行政機關發現錯誤的時候，不能夠將錯就錯，應該要積極地改過來。經過利益的衡量，這幾個原則構成了行政程序法第 117 條。

雖然這條文出來了，即使是陳長文律師這麼有名望的法學者，都還要在報紙上發表兩三次讀者投書，再加上中國時報、聯合報的社論，才讓稅捐機關鬆口、改正。各位想一想，讀者投書有用嗎？我告訴你，絕對沒用，你的錢進到一般人的口袋裡後，想要出來就非常不容易了，錢進到政府口袋裡面，要向政府要回來，那是更難的事情。大家就納悶，行政程序法不是規定得很清楚嗎？為什麼行政程序法無法真正的落實，明明錯了，政府機關也知道多拿了錢，為什麼就不還呢？這個問題非常大，所以陳老師為這筆錢提出抗爭，我相信錢對他來講不重要，重要的是一個不好的制度，不合理的制度，一個法律人看到就勇於講出來。社會上法律人多，還是非法律人多？有社會義務感的法律人多，還是沒有社會義務感的法律人多？各位同學上法學課第一年就提到，德國耶那大學的耶力教授強調說，人民都要為權利而抗爭，這抗爭指的是奮鬥。

他的意思是，你不爭取的話，國家沒辦法進步。這在當時講是不是有點荒謬？那現在什麼時代了，有那麼多的民意代表，有那麼多的名嘴，有那麼多的媒體，難道一個不合法、不合理的事情，要個人去抗爭得那麼辛苦嗎？這就是整個制度設計的問題。有時在立法程序中受阻的一些問題，後來是民眾的情緒、社會的情緒，成爲國家行政措施或制度改善的重要依據。舉例來講，最近報載警大葉毓蘭教授的姪女被人家冒用了身分證，然後就三番兩次要去分局到案，因爲她在犯罪學界非常有名，她一發表言論，很多人就響應，內政部昨天就把制度改正了。陳老師與葉教授是我最近看到兩個由有名望的法學老師，把不好的制度給改過來的案例。

國家要用什麼方式來行使權力，這是法治國家的問題。「法治國家」這四個字是從德國來的，英文裡沒有「法治國家」這個字，美國最多就是 law，就是用法來治理國家。「以法治國」涉及的層面很廣，不是注重在低位階的法規，重要的是它的上面，思想的源頭，它有哪些價值的要素用來規範國家？我們學法律的常常都在辯論一些事情，說依法而治，法律治國，法律就是法律，實證法就是實證法。問題是「法治國家」本身有沒有蘊含一定的意義？有沒有追求一定的價值？這才是我們談「法治國家」的重點。大一、大二的學生上法學緒論常常說到韓非子，說爲什麼中國的法治跟我們現在的法治國家的概念不一樣？國家靠嚴格法律來執行，不見得是法治國家，爲什麼？因爲實證法出了問題，那個實證法本身不是正確的法律。我說法治國家分爲形式意義的法治國家與實質意義的法治國家。形式意義的法治國家，是國家按照形式意義的法律來規範，這個形式意義的法律國家，我們也認爲現在範圍還在限縮，像共產國家、集權國家，他們也嚴格按照法律來辦事，但法律本身的來源欠缺民主正義性，所以我們認爲這種意義的國家不能稱爲法治國家。即使民主國家透過法律的制定，若很多偏離了正義的要求，只能稱爲形式意義的法治國家。形式意義法治國家大部分是立憲初期的國家，他們沒有很好的釋憲的體系，國家的法律精神層面沒有顯現出來。

一個國家要探究法律裡面的精神內涵、價值判斷，有沒有符合憲法位階的一些價值的判斷，符合的才能稱爲實質意義的法治國家。提出實質意義法治國家最重要的一個人物是德國的卡爾·史密特（Carl Schmitt），很多德國公法書籍都會提到這號人物。卡爾·史密特是個標準的德國天才型人物，他在 1925 年大概 30 歲不到，就寫了一本很好的憲法學。他提出很多我們到目前爲止仍常提到的關於公法學上的理論，最有名的「憲法的制度性保障」，我們現在台灣也講到這個概念。制度性保障的有什麼？像大學自治，在大學裡，國家可不可以隨使用法律規定你怎麼運作、設立什麼科系？不行，大法官解釋得很清楚。立法者要保障大學有一定的自治領域，這就是制度性保障。國家可不可以實施國有財產制，把私有財產制廢除？當然不可以，因爲這是私人擁有的財產，立法者不可以把私有制變成國有制。國家可不可以規定，取消婚姻制度，取消親子制度，形成一個神權國家？這也不行，因爲宗教自由，家庭制度是制度性的保障。國家可不可以實施一黨專政？不可以，這些都是國家在憲法位階保障人權的制度性保障。

還有一點很重要的是，法治國家要探求國家整個法制層面，法律方面所存在的價值因素的判斷，使國家成爲實質意義的法治國家。實質意義的法治國家在發生憲政爭議的時候，就可以產生出這個價值，依循這個價值去尋找正確的解決方向，所以價值判斷決定一切。卡爾·史密特，一個 30 歲左右的學者能發展出這個觀念，這在 80 年前是很不容易的。後來納粹當政了以後，他變成狂熱，法學家最擔心就是變得狂熱。卡爾·史密特肯定希特勒的所作所爲，希特勒當政以後，很快的把很多人擄了進去，說他們從事政變，殺了幾十個人，他馬上寫了一篇文章，叫「血與國家」，他說國家要興盛，這些人必須流些血，這些淚流血流的國家更強健。他在納粹時代講出這種言論以後，被列入納粹裡，雖然以後覺悟了，可是第二次世界大戰以後，盟軍不准他教書，德國也不准他教書，所以他非常淒涼地過了這輩子。他的家只有日本人常常來拜訪，因爲日本人在戰前對他佩服備至，所以每一年日本有考察團或是教授到德國去訪問的時候，就去拜訪這位以前他們非常瞭解的學者。卡爾·史密特在台灣研究最多的是吳庚教授，他出版過一篇《政治的浪漫主義—卡爾·施密特的政治哲學及憲法理論》。

法治國要從憲法的位階找出價值判斷的原則，那憲法的位階是什麼呢？憲法的位階要從憲法基本的規範，像權力、人權、人性尊嚴這些原則，一一地檢討。我們國家的法律，立法與司法審判有沒有符合這些原則？這些原則有些載明於憲法規定中，譬如說人身自由、財產權，但是真

正構成這些判斷標準的，憲法往往沒有明文規定。這些具體的訴求絕大多數都是外來的，譬如憲法裡面沒有「人性尊嚴」這四個字，人性尊嚴管不管用呢？是美國標準、德國標準還是日本標準呢？這就要經過思辨，看他如何用到台灣來。

人性尊嚴在大陸法系中德國大概是講最多的，為什麼呢？因為德國在二次世界大戰期間違反人性尊嚴的案子最多，每一年好萊塢都會拍一些電影，戰地情人、鋼琴師，講納粹多壞，為什麼呢？因為美國的好萊塢被猶太人所佔領，猶太人要讓全世界的人都知道，猶太人被德國殺得多厲害。各位看到市面上有講日本人在亞洲多殘暴的電影嗎？十年出現不到一個，對不對？這是日本，但是德國不得了，每一年都有，讓你不要忘記納粹殺了很多猶太人，促使德國人把人性尊嚴當作一個很重要的議題。

人性尊嚴議題發展到法律層次，必須形成很多的法律，譬如說公務員法與軍人法規定，長官的命令假如侵犯人性尊嚴的話，那是絕對不能遵守的。德國的軍人法與公務員法非常清楚地規定，假如長官叫你凌虐戰俘，是不能遵守的。每個國家抓到戰俘一定都會訊問，你哪個單位？你的單位有多少人？駐紮在哪裡？要是戰俘不講怎麼辦呢？戰鬥的單位都是很嚴格的，大概不會請你喝杯咖啡，看看電視，休息一下，問了八個小時以後，讓你回房休息，明天再問。訊問戰俘、凌虐戰俘是司空見慣的事情，美國在這方面就非常地凶悍，越戰時經常看到美國的特種部隊在訊問越共的時候，很簡單，在直昇機上面問，你們部隊有多少人？在哪裡？不回答就把你丟下去，你答完以後還是把你丟下去。德國的軍人法就規定，任何這種凌虐部屬都不准，甚至在語言方面侵犯到人性尊嚴，也是一樣。

我做了很多關於德國軍事法的研究，德國軍事法裡出現一個案例，一個長官下命令，要個小兵在全連面前站著，並且大聲講：「我是全連最髒的兵，我兩天不洗澡。」這小兵被處罰了以後就申訴，申訴不但成功，而且這長官被記過，被軍事懲罰，說你傷害到那個兵的人性尊嚴。德國二次大戰以後是非常嚴格的，所以審訊戰俘，長官下的命令，你是可以不接受的。在美國除非被報出來，不然也沒有事情。我們看到美軍打伊拉克的時候，美國的憲兵凌虐阿拉伯人多麼殘暴，在美國軍方來講，人性尊嚴是沒有半點存在的。德國非常重視軍隊在下命令的時候，部屬要是碰到違反人性尊嚴的話，這個法律是視同違法無效，你應該要拒絕。

那麼如何來判斷違反人性尊嚴呢？這當然就要到行政法的法律程序裡。長官叫你接受一個很嚴重的任務，這個任務可能會犧牲生命，你說這命令違反人性尊嚴，因為這太危險了，我家裡還有老小，你要我犧牲生命是違反人性尊嚴的，可不可以呢？這當然是不可以的，因為你有職責，這是你應該要冒的險，我們民法裡面學到，不能夠為了緊急避難不要去救火，消防隊員或是警察，不能為了我要保護自己生命，主張緊急避難，抗拒任務。

在實證法上看人性尊嚴是怎麼樣的一個判斷？有些學者非常反對對於一些外來移民者，包括大陸新娘，給予不合乎人性尊嚴的待遇，像是關於詢問時侵犯隱私，或是把家庭拆散，都是違反人性尊嚴。這時候人性尊嚴就慢慢地提升了。人性尊嚴怎麼樣影響到台灣來？外國的標準到我們國家來，是會有一些困難的，所以要斟酌，譬如說按捺指紋的案子，大法官解釋第 603 號認為按捺指紋是違反人性尊嚴，破壞隱私權等，我是非常反對。按捺指紋是不是當然就違背人性尊嚴或洩漏隱私，我認為也不一定如此。首先按捺指紋有它一定的貢獻，譬如從小林村災難事件就可以看出來了，國家可能需要掌握每個國民的戶籍，不止指紋、可能還要掌握 DNA，很多國家需要知道老百姓的資訊。當科技愈來愈進步的時候，國家不僅僅要掌握人民 DNA 的資料，可能還要掌握更多的資訊，以後資訊決定一切，譬如說以後可能每個人根本就不用卡，不要那麼多的帳戶，國家就清清楚楚知道你的事情，也不用你去報稅，國家就知道某人的年齡、體重、薪資所得。現在公務員或大學教授的薪俸基本上也不需要報，因為每一年國稅局就印出來你有多少所得，一二十年以後國家掌控每一個國民的資訊，這是正確的。但是掌握歸掌握，你不能拿出去做其他有害於國民的事情。若說按捺指紋是國家絕對的惡性，絕對不准，那麼每一個男性國民都要服兵役，服兵役的時候全部要蓋指紋，是不是對這一些人就沒有人性尊嚴的保護？男生服兵役是替國家犧牲生命，他們是國家的英雄，這些英雄你還給他沒有人性尊嚴的待遇！603 號解釋了以後，國軍所有的人也不能夠按捺指紋了，對不對？

其次，既然人性尊嚴是個普世價值，就應該不分人種、性別等等，那麼坐牢、有刑事紀錄的人，他們也一樣有人權，他們也一樣享有人性尊嚴，那麼如何蓋指紋？外國人入台灣，也不能夠蓋囉！但是外國人總是要留下一些資料啊，像我們到美國、日本去，外國人都要蓋章，甚至不只蓋章，還要照眼睛瞳孔，這就是一個外國的判斷標準在我們國家的檢驗。在大法官做出 603 號解釋不久前，韓國的憲法法院做出一個解釋，跟我們台灣完全不一樣，認為按捺指紋是沒有問題的。我個人提出一些小小的疑問，當大法官認為按捺指紋是違反人性尊嚴時，他到美國蓋不蓋手印？蓋啊！既然認為這是違反人性尊嚴的，怎麼還忍受呢？他說入境隨俗啊！所以我們說一個法治國家在推理的方面，是有這些問題的。

我們說法治國家的原則在持續成長，憲法條文是個成長依據。成長的概念是一個像大水庫的理論，憲法法治國家的大水庫就是很多小支流匯進來，成爲一個法治國家的水庫，這水庫一直在膨脹，這一直膨脹的法治國家概念，基本上要挑戰民法和刑法的領域比較少，挑戰在公法方面的特別多，因爲民、刑法顯現出民眾跟社會的法律價值與法律情感，所以發展的過程比公法要早得多。例如民法上的親子關係，這很難更改；像物權、債權這些有是有，但是基於兩百年來的發展，大部分都已經固定下來了。台灣的民法是德國 1888 年那時候制定的版本，距離現在有 130 年，基本架構上沒有天翻地覆的改變。刑法理論像罪刑法定主義、從新從輕等原則也是在兩百年前就已經固定下來，沒有太大的改變，只不過增加一些犯罪的型態或枝枝節節，大結構性沒有改變。所以對民刑法來講，他們是一種對於現狀補充的改革，對於法治國家提供一些助益，但不是太多。多的是在規範公權力方面，尤其是行政法方面的理念，外來的居多，靠外國的理念居多，因爲外國的法治國家限制公權力、要求公權力的這些訴求，多了很多，這也是因爲歐美國家的法學者想出了很多的場合要如何來限制，也因此法治國家變成一種思辨，變成一種思維的模式。

以法律安定性的概念、信賴利益的概念來看，我們就有了這種思辨的想法。假如你認爲你信賴國家的公權力，然而你依法去做以後，國家發現了錯誤，國家必須要去更正。典型的案例是，你申請建造執照，國家給你執照以後你就蓋起樓來了，蓋好五樓以後國家說搞錯了，這地方是禁建區，叫你改成三樓，你說我已經按照程序來，那蓋出來了你就必須承認我合法的權利。這是信賴利益保護，因爲你是完全無責任的。期待利益有存在的一定價值，你信賴國家。如果這信賴本身有問題怎麼辦？譬如說你賄賂官員，明明知道你本身錯了我就將錯就錯，這就不值得保護，因爲你是故意的，你是惡意的。此外，我們說到利益的均衡。你說爲什麼這邊不能蓋，是因爲違反飛航的制度，飛機要飛過，你說才蓋三層樓而已，飛機就算迫降也不會撞到我；那麼說是違反水土保持，你說我這木頭做的房子，根本沒什麼影響。這些利益的均衡，都可以作爲研究的案子。

回到爲什麼要有信賴利益保護。法治國的想法是要維持人民對公權力的信賴，不致輕易被課予過苛的公權力的對待，因此發展出法律不能夠溯及既往，除非對於人民有利的，溯及既往才被允許。譬如說年底繳稅，有如何的減稅優惠，今年已經過去了，應該從明年開始；但由於是對人民有利，溯及既往是可以，若是對於人民不利的，尤其是刑事方面，絕對是不可以。爲什麼？要維持人民的信賴，國家公權力要有可預測性。針對這可預測性，是不是建立一定的標準？假如破除了可預測性，那是不是不利的溯及既往也可以許可？

德國在納粹時代就有這方面的思辨，那時候德國想制定一個法以嚴格取締某個行爲，等不及它立法通過，這個草案譬如說 98 年 10 月 31 日出來，草案就說：本法通過了以後，會在最後一條明文規定「本法自 98 年 10 月 31 日起實施」，也就是法律效力將會溯及草案提出日，讓你們可得到可預測性。這種立法是從哪裡出現的呢？就在戰爭的時候，危急的時候，國家管制物資的時候。譬如說颱風嚴重，發生水災了，立法院通過一個法律，說本法實施後，所有去買超過白米一百公斤、沙拉油超過一百罐者，要處什麼什麼有期徒刑。這法案一提出草案後，各位的第一個反應是什麼？趕快去買米、買油、去買所有的民生用品，對不對？所以立法草案就明文，本法草案今天公布，就算兩三個月以後通過，但是現在開始，你只要買白米超過一百公斤、買鋼筋超過兩百噸囤積，就要處以重刑，這樣才有辦法遏止。

德國在那時候就基於這樣的考量制定法律，有些法院說，那不公平啊，這法不見得會公布啊，但是政府國會說，我們保證一定會通過，你最好不要以身試法，這個法在德國產生了很重要的爭議。德國那時候認為德國人口被拐賣到國外的問題特別嚴重，為了避免德國人被拐賣，立出了很多規定。這個草案立出來當天即刻生效，不管什麼時候通過，免得發生拐賣人口的人立刻把孩子送出去，所以要讓公權力及警察機關開始行使逮捕的權力，避免造成進一步的危害。

這種立法的確沒有違反可預測性，因為所有老百姓都知道要溯及既往，但是卻違反了法治國家的原則，因為這一種立法不能說它保障的法益是公務的緊急。法治國家一個非常嚴格的要求就是不能允許法律產生拘束力了以後，往前去追溯，這非常違反的法治國家對法律效力的認定，所以用這種原則可以解決到底有沒有侵害可預測性原則的問題。很多法學論著提供了很多案例，要瞭解法律溯及既往，可以看看我寫的一篇文章「法治國家理念的靈魂—不溯及既往」，這是個非常有意思並且複雜的問題，我寫了不少文章，那篇文章我花了最大最大的心力，我必須要承認，叫我再寫一次的話，我寫不出來，你們一定要去看一看。

再講法治國的責任問題。我們介紹國家責任，憲法提到國家違法侵犯，公務人員侵犯人民權利的時候要給予一定的補償；憲法第 24 條提到國家賠償責任，即「國賠」。各位在辯論經常會涉及國賠的邏輯，當初我們憲法是規定：公務員違法侵犯人民負民事、刑事的責任，以外的話沒有提到很多，後來我們國家的國賠把公務員的違法侵權行為從民法的公務員侵權拉出來成為另外一個立法，叫國賠法，另外還增加了一個公有設施保管設計的錯誤，叫無過失責任，這已經反映出憲法第 24 條國賠的架構，各位讀過行政法、憲法，大概都知道這一點。

國賠包不包括冤獄賠償？國家公權力的行使包不包括司法的公權力？那當然。那麼司法公權力裡面，侵犯人權最典型的例子，就是法官枉法裁判，法官拿了人家的錢故意把你判壞。古代沒有幾個好法官，縣太爺拿錢，有錢判生、無錢判死。此外，也有可能因為法官顛預判錯案子。很明顯，法官顛預搞錯法條是可歸責的；要是沒有可歸責法官的事由，怎麼辦呢？法官因為根據學說的甲說判斷，後來高等法院、最高法院採取乙說，法官的判決就被駁回了，這些一審或二審法官有沒有過失？有沒有責任？或者已經確定判決，發回更審說前面弄錯了，當事人因此坐了很多時間牢，像這種造成冤獄、羈押等，要不要給予補償？我們傳統的冤獄賠償法，基本上認為冤獄是排除的。法官依法審判，容許法官依據他的法律見解，做出跟最後確定判決所持不一樣的見解。法官依法審判，受到憲法第 80 條獨立審判的保障，這獨立審判的保障，應該要壓過民事跟刑事方面，是合法與非法的判斷，因此對於冤獄賠償做了很嚴格的排除規定。冤獄賠償以前有好多個排除條款，例如雖然你被認為無罪不起訴，但是你的所做所為違反善良風俗，例如你因涉強暴被抓起來，關了好幾天後來被判無罪，但是你半夜偷偷躲在那邊偷看人家，所以被認為是違反公序良俗，那就不能賠；另外意圖逃逸、湮滅罪證，然後被收押，像這些程序方面造成羈押的理由，都要排除賠償。

以前的國賠是如此，違反公序良俗而遭羈押，後來被判無罪不起訴的情形，是不是應該要給予賠償？大法官 487 號解釋認為冤獄賠償不應該把這些屬於違警處罰的排除在外，換句話說，法律不平衡，這種警察罰的，關個一兩天就是了，若關個好幾個月、甚至好幾年，就沒有道理，所以 487 號解釋認為這一條不能夠適用。孫森焱大法官認為憲法 24 條國家賠償責任，應該給予跟冤獄賠償不同的立法者的形成判斷，這立法者認為違反公序良俗的行為造成被羈押的後果，你自己應該要接受，這是因為社會的感情，民眾的感情，有認為這是立法者的裁量的範圍，所以沒有違憲的問題。

但是劉鐵錚教授的看法就不一樣了，劉教授認為這是國家行使司法公權力之後發現錯誤，這個錯誤不要去追究法官到底是怎麼想，反正最後判決無罪、不起訴的話，一律就賠錢了事。這有特別犧牲的概念，國家基於公益行使公權力構成人民權利的特別犧牲時，必須給予人民一定的補償，就像公共徵收一樣，你土地被徵收，財產方面遭到不公平待遇，司法訴訟錯判，你遭到不公平待遇，國家賠錢給你。這是劉鐵錚教授提出來的。

96 年 4 月 17 日 624 號大法官解釋涉及冤獄賠償對軍人是否適用？軍事審判造成冤獄最多，長年下來沒有給予冤獄賠償，因為根據冤獄賠償法民國 48 年的規定，刑事訴訟程序不包括軍法的

概念在內。當年國家風紀非常嚴格，在國賠法制定的過程中，法學界的老前輩主張軍法的裁判不包括冤獄賠償，一直到了 624 號解釋才開始討論這個問題，把當初立法時學者的看法，甚至老立法委員特別強調不應該的，洋洋灑灑地探討。軍人審判受到不公平的待遇特別多，沒有理由把軍人排除在審查的範圍之外。但是立法者那時候還是爲了維持軍紀把軍人排除在外，這是非常糟糕的。一方面要軍人去效命，另外一方面軍法做錯了還不給他們賠償。大法官在 624 號解釋認爲，按照平等權的原則，軍人應該與人民一體看待，冤獄賠償不應該排除軍人。然而大法官解釋論理方面有點問題，他說按照冤獄賠償法的文義解釋，應該可以推出軍人可以得到賠償，但是衡諸立法的過程，卻是沒有的，所以大法官解釋認爲軍人也應該要一體適用，於是就加進來。各位想想，爲什麼不宣布無效，不宣布違憲呢？當初立法者的意思是直接排除，後來怎麼可以去擴充解釋呢？憲法解釋上所謂「合憲法律解釋論」，是指大法官釋憲認爲一個法律有問題的時候，就要做個選擇，一個方式是宣告無效，最簡單，另外一個方式，就是宣告有效。合憲解釋是說，這個法律是合憲的，但是要按照什麼樣的方式來做解釋，一般而論是做限縮性的解釋，說只限於這種情況。至於擴張性解釋是比較少的，譬如說關於冤獄賠償，你因爲所作所爲被羈押，在實體方面有可能你的行爲其實是違背公序良俗的，有可能是你自己觸犯了刑法很重的罪，例如說你在家裡藏了一把刀子，這是實體方面；另外一方面是程序方面，因爲有逃亡之虞、不正當的跟證人聯絡，被認爲是湮滅證據之虞，這是程序方面。假如做合憲解釋，我們認爲這種羈押、這種國賠，僅限於因爲程序方面被羈押可以排除掉，至於實體方面我們不能排除，我們認爲這是合憲的限縮解釋。

大法官把當初立法者說完全不可以的放寬成可以，有沒有違反法律的見解？法律的見解決定了以後，釋憲者不把這法律宣布違憲，爲什麼？因爲太麻煩了，於是就做擴張解釋，讓這法律還可以繼續維持合憲的狀態，而不需要重新立法，也不要因此造成跟立法機關的衝突，但是這樣是不是違反了大法官解釋最重要的就是要探求立法者的真意？明白地違反了立法者的意志的話，就不能夠做合憲解釋，要說無效。624 號解釋沒有把這解釋清楚。

第二個問題是，軍人跟老百姓一體看待才適用擴充原則，這絕對是可以適用的，爲什麼不考慮大法官 436 號解釋？436 號解釋軍事審判法是部分違憲。在 88 年修訂之前，依據以前的軍事審判法，軍隊、國防部有軍事審判的最終決定權，把整個軍事審判的體系放在國防部之下，國防部可以決定軍事審判的程序。軍事審判爲什麼不是國家審判呢？國家審判應該在司法院體系，我們是不是應該把軍事審判整個搬到司法院去？或至少終審權要放在司法院？大法官做出解釋之前，國防部認爲基於統帥權，所以可以決定一個軍人是死是活，這統帥權不一定是總統擁有，部隊裡面當長官的都有統帥權，大約少將層級就可以決定一個兵的生死，這是非常嚴重的。這個統帥權也就是當年國賠的依據，軍法是統帥權的一個制度，所以不適用國賠。那麼大法官解釋的時候，爲什麼不把 436 號解釋一起看看呢？我的前輩在判斷的時候，沒有講到這個問題。

現在國外，例如德國、日本，基本上就把國家冤獄賠償的責任改頭換面，採取劉鐵錚大法官的說法，就是法官審判的時候難免見解會不一樣，甚至會錯，這點一定要保障法官，不能動輒責備法官，而由國家給予冤獄者補償，但只限於在程序方面，譬如說有逃亡、湮滅證據之虞，日本還清楚說明有誤導偵察這些措施也包括在內。這些作爲就是要將一個新的國家賠償制度導入社會。當一個人遭受冤獄之後，國家要用公的力量來補償。國家補償有各種各樣的理由，有的真的是冤枉的，也有的不見得是冤枉的。冤獄者在漫長的官司以後，身心俱疲，國家給他一定的補償，補償的額度不太一樣，像美國規定一年不能超過五萬美金，全部的賠償額，不能超過五百萬美金，德國的很輕，一年換算一天下來不超過新台幣五百元，北歐的國家就很貴了，白白坐個一天牢，可能要給新台幣五萬、四萬不等。國家補償的規定，新的格局就是要把國家責任擴散到保障司法的層面。

各位同學將來都要走入司法的體系裡，你們碰到的第一個問題，應該就是挫折感，爲什麼呢？台灣一年有 50 萬件訴訟案件湧入到法院，目前法院是 1770 個法官，每一年退休 30、40 個，加入 70 個，維持在 1800 多位。1800 多人很少，比國防部的司機都要少，所以很少的人必須處理 50 萬件案件，這是很龐大的，大多數的案件還沒有各位同學在考試的時候準備一個題目有那

麼多的時間，到最後都變成一種例行的工作，大家都制式了以後，有什麼差別？像是在公法領域你有更多的思想，也知道很多法官們有許多愛讀書，你要說服法官們打破他們舊有的成見，就要拿出公法方面，尤其法治國方面的著作。這幾年我們台灣公法學界的著作有如文藝復興時代，我覺得這二十年來是我們的文藝復興，因為台灣公法學者非常多，著作也很多。建議各位同學每個禮拜要讀一篇公法學上的著作，任何教授的都可以，最重要的要寫眉批、你的看法，贊同不贊同都要寫，一年讀四五十篇，四年下來你們讀了兩百篇公法學著作，你們任督二脈大概都打通了。我曾經碰過一個法官，他居然連一篇公法學的文章都沒讀過，這個法官的人生是非常悲哀的。各位同學聽我的話，法治國家概念這個很大的題目，希望各位同學以後由學習中體會更多的這方面的真理，謝謝大家。

