

司法補償與人權保障：美國冤獄賠償 相關法制之研究

— From Torts to Just Compensation*

法 思 齊**

目 次

- 壹、前言
- 貳、冤獄之問題
- 參、美國現行法制
 - 一、普通法上之侵權行為
 - 二、一八七一年之聯邦人權法（Federal Civil Rights Act）
 - 三、冤獄補償之特別立法
 - (一)聯邦法
 - (二)州法
 - 四、障礙事由—主權免責權（Sovereign Immunity）
- 肆、徵收條款（the Takings Clauses）於冤獄之適用
 - 一、冤獄補償之理由
 - 二、徵收條款—以聯邦憲法增修條文第五條後段為例
 - 三、主權免責權之問題
- 伍、結論

關鍵字：人權保障、冤獄、冤獄補償、主權免責權、徵收條款。

Keywords：wrongful conviction, compensation, just compensation, malicious prosecution, the Taking Clause.

* 本人對匿名審查委員所提供之寶貴意見，特此致謝。

** 法思齊，美國維吉尼亞大學法學博士，東吳大學法律學系助理教授。

摘 要

人身自由為人類生活之重大法益，惟今此自由權遭受侵害時，仍得發現其救濟、補償或賠償有所不足之處。本文係由冤獄之意義及其造成原因出發，就美國現行法制以普通法上之侵權行為、一八七一年之聯邦人權法及聯邦、各州之冤獄補償特別立法為被害人之請求基礎，及其所面臨之要件上證明不易及主權免責權所造成實際被害人請求上之困難而為討論，並就近來學者提出以徵收條款為解決之道為相互辯證，並藉此為我國司法補償制度作為思考方向及建議。

Compensation for Wrongful Convictions in American Law

— From Torts to Just Compensation

Fa, Sze-Chie

Abstract

For wrongfully convicted individual in United States, traditional tort law claims, such as malicious prosecution, and Section 1983 of the federal law provide legal remedies and compensation. In addition, twenty-one states have adopted wrongful conviction statutes providing compensation for individuals wrongfully convicted and incarcerated. However, due to various reasons, claims based on those remedies are almost universally unsuccessful. As a result, some American legal scholars have proposed a new methodology for providing compensation to the wrongfully convicted. The new methodology suggests that the federal Just Compensation Clause can be used for providing appropriate remedies and compensation.



壹、前言

自古以來，人類社會中重要性僅次於生命之重大法益，即為人民之自由與財產。惟若就歷史上觀察，卻可發現人類社會重視財產之程度，遠超過對於自由之重視¹。然人身自由，實為一切自由之基礎，若一個人身體不能自由，則其他一切自由皆為空談。歷史上，關於人身自由之保障，最早係始於英國之「出庭狀」（**Write of Habeas**），一六七九年英國之人身保護法（**Habeas Corpus Act**），更是對於人民人身保護令狀之請求與頒發程序，以及違反羈押、提審、審判、開釋等規定之處罰予以規定。我國則於憲法第八條，提供人民身體自由之保障。

然時至今日，若從此一自由遭受侵害時，現代國家所可提供之救濟、補償或賠償觀之，則仍可發現許多不如財產之處。例如依現代之土地徵收制度來看，若國家因公益之目的，以合法之方式徵收私有土地時，人民可以其因徵收而受之財產上之損害，向國家請求損失補償。反觀當國家基於司法權之運用，剝奪犯罪者之身體自由，卻於事後發現審判有錯誤時，過去許多國家卻往往加以漠視，不予救濟²。針對此類冤獄之事件，歐洲各國係至十九世紀末葉始開始設立冤獄賠償制度。美國則於二十世紀初期，開始仿效施行。我國則於一九五九年（民國四十八年）制定公布冤獄賠償法二十六條，歷經幾次修正後，二〇〇七年修正該法為三十四條。然該法不

論就其名稱上早受質疑³，其在適用上對於人民人身自由之保障亦仍存在不周全之處⁴。

反觀美國，近年來有鑒於過去以民事侵權賠償作為冤獄賠償之依據窒礙難行，許多學者於是提出了擺脫侵權基礎，而直接以美國聯邦憲法增修條文第五條後段：「非經公正補償，不得將財產收為公用」之規定，延伸適用至冤獄事件而加以補償之理論。本文之目的，即在於就美國法上冤獄賠償之相關法制加以探討，藉以作為我國未來在面對相關問題時之參考，俾以提供人民之人身自由更完整之保障。

貳、冤獄之問題

所謂冤獄，一般係指司法機關審判錯誤之結果，亦即司法機關受理刑事案件，因調查證據、認定事實發生錯誤，致認無罪為有罪，而使人民無辜受罪行之科處⁵。亦有謂所謂冤獄，多指因公務員的故意或過失，致使無罪之人，無故遭受羈押或有罪判決之執行而言。惟若就我國冤獄賠償法之相關規定觀之，縱使是公務員合乎刑事訴訟法之合法羈押或刑之執行，亦在冤獄賠償法之適用範圍之內，可知在我國，適用冤獄賠償法之冤獄行為，並不僅限於公務員之違法行為，而亦包含公務員之合法行為⁶。

美國法上所謂冤獄，一般稱之為「錯誤的定罪」（**Wrongfully Convictions**）。所謂「錯誤的定罪」，主要係指實際上並無違犯其被指控之罪的被告被司法機關定罪之情

¹ 韓中謨，〈冤獄賠償論〉，《法學雜誌》，第1卷第4期，頁30。

² 前揭（註1）文。

³ 林紀東，〈冤獄賠償法之初步檢討（下）〉，《刑事法雜誌》，第3卷第8期，頁279。

⁴ 參照李錫棟，〈刑事補償論〉，《警察法學》，第6期，頁400。

⁵ 前揭（註1）文。

⁶ 冤獄賠償法第1條第1項。

形⁷。一九九六年，美國司法學會（National Institute of Justice）出版了一份報告，於報告中描述了二八件被錯誤定罪之性侵害以及謀殺之案件，在此二十八件被錯誤定罪之案件中，無辜被定罪之被告平均已於監獄中服刑七年。除此之外，該份報告更發現自一九八九年以來，每年約有四分之一被聯邦調查局鎖定為性侵害案件之主要嫌犯，因DNA之鑑定而被排除⁸，也就是說，若非有科學鑑定之幫助，每年約可能有四分之一的性侵害案件為錯誤定罪。另外，若將無罪獲釋（exoneration）定義為一「針對被告先前被定罪之罪名，宣告其為無罪之官方行為」，則某一研究發現，一九八三年至二〇〇三年之間，在美國總共有三百四十件無罪獲釋之案件⁹。在這當中，有一半以上之被告已於監獄中服刑超過十年；百分之八十之被告已於監獄服刑超過五年。而若將這些被告於監獄服刑之期間相加，則這些遭受冤獄之被告，為了其實際上並沒有違犯之犯罪，總共已花費了三千四百年之時間於監獄中¹⁰。此外，美國之無辜被告計畫（Innocence Project）亦以現代之DNA技術發現，至今已有將近兩百多位被錯誤定罪之被告¹¹。

至於造成冤獄之原因，美國耶魯大學法

學院教授波茹 Borchard 曾在其 *Convicting the Innocent* 一書中，將其歸納成以下幾點：(1)由於被害人指認之錯誤；(2)由於控訴不實；(3)由於間接證據之採擇錯誤；(4)由於偵查機關之邀功心態；(5)由於法庭之偏見；(6)由於用不正當之方法逼取供詞；(7)由於被告自白之問題；(8)由於社會輿論之不當影響；(9)由於專家鑑定之錯誤；(10)由於被告無力聘請適當之辯護人¹²。更近之研究亦指出，最常見之冤獄原因為目擊證人之指認錯誤（mistaken eyewitness identification）以及鑑定科學之錯誤（forensic science errors），其次則為檢察官不適當之行為（prosecutorial misconduct）、警察不適當之行為（police misconduct）、有瑕疵之證據（Fraudulent, tainted evidence）、不適當之辯護（bad lawyering）、錯誤之自白（false confessions）以及證人錯誤之證詞（false witness testimony）¹³等。

參、美國現行法制

就目前美國現行相關法制以及實務上之運作觀之，遭受冤獄之被告主要可依據普通法上之侵權行為、美國聯邦法典第四十二章第一九八三條或是立法機關針對冤獄之特別

⁷ John Martinez, *Wrongful Convictions as Rightful Takings: Protecting "Liberty-Property"*, 59 HASTINGS L.J. 515 (2008).

⁸ Edward Connors et al., *Convicted by Juries, Exonerated by Science: Case Studies in the Use of DNA Evidence to Establish Innocence After Trial*, U.S. Dep't of Justice, Nat'l Inst. Of Justice iii (1996).

⁹ Samuel R. Gross et al., *Exonerations in the United States 1989 Through 2003*, 95 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 523, 523-24 (2005).

¹⁰ *Id.*

¹¹ The Innocence Project, *Facts on Post-Conviction DNA Exonerations*, <http://www.innocenceproject.org/Content/351.php> (last visited June 14, 2009).

¹² 前揭（註1）文，頁31。EDWIN M. BORCHARD, *CONVICTING THE INNOCENT* (1932).

¹³ BARRY SCHECH ET AL., *ACTUAL INNOCENCE: FIVE DAYS TO EXECUTION AND OTHER DISPATCHES FROM THE WRONGLY CONVICTED* (2000).

立法請求賠償或補償。各法源依據分別詳述如下：

一、普通法上之侵權行為

就普通法上而言，遭受冤獄之被告可依侵權行為法中之非法拘禁（False Imprisonment）、惡意控訴（Malicious Prosecution）或是程序之濫用（Abuse of Process）請求賠償。

根據侵權行為法中之非法拘禁，遭受冤獄之被告需要證明其係在違反其意願、未得到其同意之情況下，被有意且故意的拘禁；且該拘禁之行為並不會構成其他特殊例外之情形¹⁴。針對惡意控訴，一九七七年的侵權行為法重述第二版中則規定：「任何人針對無辜之第三人提起或是引起刑事訴訟程序，應負惡意控訴之責任，若(1)其係於無相當理由且係為了達到將違法之人繩之以法以外之目的而開始或引起刑事訴訟程序，且；(2)該程序已基於有利於該被告之理由終止。」¹⁵也就是說，遭受冤獄之被告若欲主張惡意訴訟，其不僅須證明他曾經被逮捕、起訴，且該訴訟程序最終已以有利於他之理由終止，更須證明其一開始被逮捕之行為，即不具有

相當之理由，始會構成惡意控訴¹⁶。然由於警察通常皆能有辦法證明其所為之行為具備相當之理由，因此此項主張實際上根本不容易成功¹⁷。至於程序之濫用，則係指任何人若利用不論是刑事上亦或是民事上之法律程序，針對第三人來達成該程序本身以外之目的，則應就該他人因此程序濫用而受之損害負責¹⁸。

然而，從上述對於此三項侵權行為要件之陳述可知，只有在政府官員實際上明知並不存在相當之理由去相信該被告為有罪之情形下，故意的違法逮捕、審判以及定罪，該被冤枉之被告始可依前述之侵權行為請求損害賠償。惟若該冤獄係肇始於警察、檢察官亦或是法官之過失行為時，則不在依侵權行為法可以求償之範圍¹⁹。

二、一八七一年之聯邦人權法（Federal Civil Rights Act）

一八七一年之聯邦人權法係指聯邦法典第四十二章第一九八三條²⁰。該法提供了對於州或是地方警察剝奪人權之行為，提起聯邦訴訟之法律依據。是故，遭受冤獄或違法

¹⁴ *Broughton v. State of New York*, 37 NY2d 457 (NY Ct App 1975).

¹⁵ Restatement (Second) of Torts 653 (1977): "A private person who initiates or procures the institution of criminal proceedings against another who is not guilty of the offense charged is subject to liability for malicious prosecution if (a) he initiates or procures the proceedings without probable cause and primarily for a purpose other than that of bringing an offender to justice, and (b) the proceedings have terminated in favor of the accused."

¹⁶ *Broughton*, 37 NY2d at 451.

¹⁷ Brandon L. Garrett, *Innocence, Harmless Error, and Federal Wrongful Conviction Law*, 2005 WIS. L. REV. 35, 50-51 (2005).

¹⁸ Restatement (Second) of Torts 682 (1977): "One who uses a legal process, whether criminal or civil, against other primarily to accomplish a purpose for which it is not designed, is subjected to liability to the other for harm caused by the abuse of process."

¹⁹ Howard S. Master, Note: *Revisiting the Taking-Based Argument for Compensating the Wrongfully Convicted*, 60 N.Y.U. ANN. SURV. AM L. 97, 105 (2004).

²⁰ 42 U.S.C. §1983 (2000).

逮捕之被告，可依據該條對違反其聯邦憲法增修條文第四條以及第十四條所保障之權利的檢察官或是警察提起損害賠償之訴訟²¹。

依據第一九八三條之規定，任何執行職務之政府官員，若有剝奪了任何人憲法上所保障之權利時，該受侵害之他人可依本條對之提起損害賠償之訴²²。而遭受冤獄之被告，最常依據第一九八三條，主張審判中所使用之證據或是不利於其之陳述，係於違反其憲法上所保障之不受不合法之搜索與扣押之權利的情況下取得²³。在適用該條時，法院亦曾認定警察依據其職權所為之行為，即係屬於第一九八三條規定中之「具有行使州法權力外觀之行為」（*acting under color of state law*），而有第一九八三條之適用²⁴。是故，警察執行職務，卻以違反當事人憲法上之權利所取得之證據，致使無辜之當事人遭受冤獄者，自然正好在第一九八三條可以請求損害賠償之範圍內²⁵。

然該條文於適用時，主張權利者仍須克服其所負擔之舉證責任，證明警察之行為已違反了當事人憲法上之權利。欲證明此項事

實，舉例來說，該遭受冤獄之無辜被告，須證明警察係於無相當理由之情形下執行搜索或是逮捕之行為，而違反了聯邦憲法增修條文第四條或是第十四條之規定。不幸的是，實務之運作上，所謂相當之理由的標準實際上並不高，導致欲證明其不存在已幾近不可能²⁶。甚且，與依普通法上之侵權行為法求償所遇之困難相同，第一九八三條亦只適用於警察或檢察官故意之違法行為，而未包含警察或檢察官之過失行為²⁷。

三、冤獄補償之特別立法

鑒於前述普通法上之侵權行為以及聯邦法典第一九八三條所可以提供給冤獄被害人之賠償有限，許多學者於是提出應由立法機關制定特別之立法，以提供冤獄被害人適當之補償。自二十世紀初期開始，美國各州開始訂定冤獄補償之相關立法，聯邦政府亦於一九三八年開始制定統一性之法規²⁸。然即使如此，冤獄補償之相關立法仍被批評設定了太多的程序以及實體上之阻礙，而使得大部分遭受冤獄之被害人依然無法求償²⁹。

²¹ Albert B. Lopez, *\$10 and a Denim Jacket? A Model Statute for Compensating the Wrongly Convicted*, 36 GAL. L. REV. 665, 690 (2002); Adele Bernhard, *When Justice Fails: Indemnification for Justice Conviction*, 6 U. CHI. L. SCH. ROUNDTABLE 73, 86(1999); Master, *supra* note 19.

²² §1983 entitled "Civil Action for deprivation of rights," states "Every person, who, under color of any statute, ordinance, regulation, custom, or usage, of an State or Territory of the District of Columbia, subjects, or causes to be subjected, any citizen of the United States or other person within the jurisdiction thereof to the deprivation of any rights, privileges or immunities secured by the Constitution and laws, shall be liable to the party injured in an action at law, suit in equality, or other proper proceeding for redress."

²³ *Elkins v. United States*, 364 U.S. 206 (1960).

²⁴ *Screws v. United States*, 325 U.S. 91, 101-08 (1945).

²⁵ Lopez, *supra* note 21, at 691.

²⁶ *Illinois v. Gates*, 462 U.S. 213, 238 (1983).

²⁷ Master, *supra* note 19; *Orsatti v. N.J. State Police*, 71 F.3d 480, 484 (3d Cir. 1995).

²⁸ 52 State. 438 (1938).

²⁹ Bernhard, *supra* note 21, at 92; Adele Bernhard, *Justice still Fails: A Review of Recent Efforts to Compensate*

(一) 聯邦法

美國聯邦政府於一九八三年開始針對違反聯邦法之犯罪案件制定冤獄補償之相關規定，後又於一九四〇年修正區分成四條條文³⁰。現行之相關聯邦法規即是以一九四〇年之條文為基礎再加以統整、潤飾而制定。現行之聯邦冤獄補償法係規定於聯邦法典第二十八章第二五一三條以及第一四九五條。第一四九五條係就冤獄補償之管轄法院規範，依該條之規定，任何基於冤獄而向聯邦政府請求損失補償之案件，應由美國聯邦賠償法庭（United States Court of Federal Claims）管轄³¹。

第二五一三條則就得請求冤獄賠償之要件規範。依該條之規定，請求冤獄補償者，須證明(1)其所受之有罪判決已經由通常之訴訟程序辯明無罪、或其已因查明無罪屬實，而予以特赦；且(2)其必須對於其被控之原案，根本無犯罪行為，或其所為行為，依法並不會構成犯罪，並對於冤獄之發生，無任何可歸責於自己之錯誤或過失³²。而證明前述事

實惟一合法的證據，應以法院之證書（certificate of the court）或是行政機關之特赦為限³³。然須注意的是，法院在適用該條文時，皆要求請求損失補償之當事人提出積極之無罪證據。亦即，當事人須提出積極之證據證明其確實並無違犯其被控之犯罪行為，若法院僅是因為技術上之原因或僅是因為缺乏足夠之證據證明其為有罪，則當事人並無法因此取得法院無罪之證明，而無本條冤獄補償之適用³⁴。

至於補償之金額，第二五一三條定有補償金額之上限。依該條之規定，對於被判死刑之被告，其每十二個月因遭受監禁可獲捕償之金額不可超過十萬美元；對於其他被告，其每十二個月因遭受監禁可獲捕償之金額不可超過五萬美元³⁵。遭受冤獄之被告因此所負擔之律師費亦不在補償之範圍³⁶。

(二) 州法

在美國，最早開始推行冤獄補償之立法者，為加州以及威斯康辛州。這兩州均係於一九一三年就頒布了法律明定冤獄補償原則，

Individual who have been Unjustly Convicted and Later Exonerated, 52 DRAKE L. REV. 703, 708 (2004); Lopez, *supra* note 21, at 704-21.

³⁰ 18 U.S.C. §§ 729-32 (1940).

³¹ 28 U.S.C. § 1495.

³² 28 U.S.C. § 2513 (a) states that "Any person suing under section 1495 of this title must allege and prove that: (1) His conviction has been reversed or set aside on the ground that he is not guilty of the offense of which he was convicted, or on new trial or rehearing he was found not guilty of such offense, as appears from the record or certificate of the court setting aside or reversing such conviction, or that he has been pardoned upon the stated ground of innocence and unjust conviction and (2) He did not commit any of the acts charged or his acts, deeds, or omissions in connection with such charge constituted no offense against the United States, or any State, Territory Or the District of Columbia, and he did not by misconduct or neglect cause or bring about his own prosecution."

³³ 28 U.S.C. § 2513 (b).

³⁴ *United States v. Brunner*, 200 F.2d 276 (1952); *United States v. Keegan*, 71 F.Supp. 623 (1947); *Weiss v. United States*, 95 F.Supp. 176 (1951).

³⁵ 28 U.S.C. § 2513 (e).

³⁶ *Marsh v. United States*, 48 FRD 315 (1969).

現行之冤獄補償法則係分別於一九四一年以及一九四三年所訂定³⁷。一九一七年，北塔可大州亦訂定了相關之法律，而其內容大致與威斯康辛州相同，隨後，其他州亦陸續訂定了相關之規定。至二〇〇八年為止，美國總共已有二十一州訂定有冤獄補償之相關條文³⁸。

就各州之立法可知，所有的冤獄補償法，主要係就兩個互相衝突之利益來平衡：一為確保真正無辜之人能夠獲得補償，另一則為限制其他可能激增之無謂訴訟以及確保國庫不會因此負擔過重。因此，冤獄補償之相關立法，主要可分成兩個層次來討論。首先，須先就各州請求冤獄補償之條件來討論。對於遭受冤獄請求補償之被告，一般立法皆會要求被告證明對於其原控之犯罪係無辜的。例如在緬因州，遭受冤獄之被告須先取得州長之書面文件，認定該被告對於其原控之犯罪係無辜的而給予特赦，始可請求補償³⁹。然某些州並無如此嚴格之條言，而要求遭受冤獄之被告，只要可以證明法院基於被告之清白而推翻、駁回或撤銷其之前有罪之判決，即可請求補償⁴⁰。然而，新罕布什爾州雖然同樣要求請求冤獄補償之被告，須就其原控

之罪辯明無罪，卻對於該被告應如何證明其為無辜之人，未設有任何特別之規定⁴¹。總結來說，不論證明其為無罪之方法為何，各州冤獄補償之相關立法皆要求，在從州政府之經費中挪出部分來補償冤獄被害人之前，該被害人須先證明就其被控之原案實係無辜的。

其次，則應就冤獄補償之金額來分析各州冤獄補償之相關立法。美國各州立法中所訂定之冤獄補償金額皆不盡相同，某些州之間甚至存在非常大的金額差距。在美國，許多州皆就冤獄補償之金額訂定上限，嚴格且不必要的限制了冤獄補償之金額。這些不合理的限制，自然於實務上影響了遭受冤獄之被告提起補償之意願⁴²。就各州之冤獄補償法觀之，目前僅有紐約州、西維吉尼亞州、馬里蘭州、華盛頓特區未就遭受冤獄之被告可以請求補償之總金額訂定上限⁴³。以紐約州之冤獄補償法為例，請求冤獄補償之被告可以獲得「法院認為能夠公平且合理的補償其損失之金額」（"sum of money as the court determines will fairly and reasonably compensate him"）⁴⁴。然而，大部分之州政府並非如此大方，而定有遭受冤獄之被告可以請求補

³⁷ Cal. Penal Code § 4900-4906 (1982)(enacted 1941)(California); Wis. Stat § 775.05(1993)(enacted 1943)(Wisconsin).

³⁸ Martinez, *supra* note 7, Appendix.

³⁹ Me. Rev. Stat. Ann. Tit. 14 § 8241 (2)(c)(West Supp. 1999); Md. Code Ann., State Fin. & Proc. § 10-501(b) (2001); N.C. Gen. Stat. § 148-82(1999); Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann. § 103.001(4)(Vernon 1997) (皆要求州長之特赦)。

⁴⁰ E.g., D.C. code Ann. § 2-422(2001); N.Y. Ct. Cl. Act § 8-b(3)(b)(McKinney 1989); Ohio Rev. Code Ann. § 2743.48(A)(4)(West 1994); Tenn. Code Ann. § 9-8-108(a)(7)(1999).

⁴¹ N.H. Rev. Stat. Ann. § 541-B:14(II)(1997).

⁴² Bernhard, *supra* note 21, at 105.

⁴³ N.Y. C.P.L.R. 8-b(McKinney 2006); W. Va. Code Ann. § 14-2a(g)(Michie 2000).; Md. Code Ann., State Fin. & Proc. § 10-501(West 2006); D.C. Code §§2-421 to 423 (2006).

⁴⁴ N.Y. C.P.L.R. 8-b(McKinney 2006).

償之上限。以加州為例，該州之冤獄補償法規定，就冤獄被害人因為冤獄而遭受之損害以及其所受之監禁，不論長短，其可請求補償之金額最多不可超過一萬美金⁴⁵。而新罕布什爾州以及威斯康辛州之冤獄補償法中亦有類似之規定，其可請求補償之最高額則分別為兩萬美金以及兩萬五美金⁴⁶。除此之外，俄亥俄州之冤獄補償法則規定，請求冤獄補償之當事人，就其被監禁之期間，每年最多可獲得四萬零三百三十美金之補償，再加上其因為冤獄而損失之薪資⁴⁷。這些冤獄補償最高額之限制，主要係因為擔憂此類訴訟會造成州政府經費之嚴重負擔。然若從每年各州所發生之冤獄數量觀之，即可知此項憂慮其實甚為多餘⁴⁸。

因此，許多學者批評，美國各州冤獄補償之相關立法普遍存在幾個問題：(1)請求補償之程序要件過於嚴苛，特別是以取得特赦為前提要件之立法，不僅將請求損失補償之司法程序政治化，亦成為冤獄被害人請求補償之嚴重阻礙；(2)即使冤獄之被害人成功克服法律上實體以及程序上之要件，大部分立法中所設立之最高金額之限制，亦使得其最後所能獲得之補償金額，常常無法適當的填補其因為冤獄而遭受之損失⁴⁹。

四、障礙事由—主權免責權（Sovereign

Immunity）

如前幾節所述，在美國，遭受冤獄之被害人除了可依各州以及聯邦冤獄補償法請求補償外，亦可依普通法上之侵權行為或是聯邦法第一九八三條請求賠償。然若其選擇侵權行為或是第一九八三條作為其請求之依據，則其除了須克服普通法上或是該聯邦法本身所要求之要件外，亦會遭遇另一個困難—政府之主權免責權。

所謂「主權免責權」，係指在未得其同意之下，不得對政府提起控訴。在美國，此所謂政府包括從聯邦政府到各州與地方政府等一切政府機關在內⁵⁰。因此，基於主權免責權，美國聯邦政府以及各州與地方政府均不須負擔損害賠償之責任。一九四六年，美國頒布了「聯邦侵權賠償法」（**Federal Tort Claims Act**），企圖將此源自於英國之主權免責權廢止。依該法之規定：「聯邦政府，依據本法關於侵權行為之規定，應於同樣之方式與範圍內，與私人於類似之情形下所負擔之責任相同」⁵¹。惟聯邦侵權賠償法第二六八〇條卻又規定了十三種例外免責條款，而將聯邦政府之侵權責任大為限縮⁵²。此十三種例外包含了一般稱之為故意之侵權行為，如即時威脅（*assault*）、非法接觸（*battery*）、非法拘禁（*false imprisonment*）、非法逮捕

⁴⁵ Cal. Penal Code § 4904 (West 2001).

⁴⁶ N.H. Rev. Stat. Ann. § 541-B:9 to :14(2006); Wis. Stat. § 775.05(2006).

⁴⁷ Ohio Rev. Code Ann. §2743.48(West 2006).

⁴⁸ 根據學者之統計，至一九九九年為止，在美國各州請求冤獄補償成功之案例幾乎皆為個位數。（Bernhard, *supra* note 21, at 105-106.）

⁴⁹ Master, *supra* note 19, at 107.

⁵⁰ 涂懷瑩譯，B.Schwartz H.W.R.Wade 原著，〈英、美國家賠償制度的比較〉，《憲政思潮》，第 30 期，頁 25。

⁵¹ 28 U.S.C. §2674 (2000).

⁵² 28 U.S.C. §2680 (2000).

(false arrest)、惡意控訴(malicious prosecution)、濫用程序(abuse of process)、誹謗(libel)、侮辱(slander)等故意侵權行為⁵³。另還包含了對於聯邦公務員因執行法規(無論其為有效或是無效)，而於行使適當的注意義務下所為之作為或不作為，以及聯邦公務員在執行其任務時，無論是否有濫用，所為之裁量行為⁵⁴。如此之例外規定，結果是只有當所產生之損害屬於有過失之公務員所

導致者，聯邦政府始須負擔侵權賠償之責任。最後聯邦政府對大多數之案件皆不需要負責，因為非屬故意侵權行為、又非屬公務員執行法規或行使其裁量權之行為，實在是不多。美國各州中，亦有許多州明定有類似於聯邦侵權賠償法之免責規定。至二〇〇七年為止，在美國共有三十三州立法或以普通法承認裁量免責權⁵⁵、十七個州立法免除公務員故意侵權行為之責任⁵⁶。

⁵³ 28 U.S.C. §2680(h).

⁵⁴ 28 U.S.C. §2680(a).

⁵⁵ Alaska Stat. § 09.50.250(1)(2004 & Supp. 2005); id. § 09.65.070(d)(2); Ariz. Rev. Stat. Ann. 12-820.01 (2003); Cal. Gov't Code § 820.2(West 1995); Conn. Gen. Stat. Ann. §52-557n(a)(2)(B)(West 2005); Del. Code Ann. tit. 10, §§ 4001(1), 4011(b)(3)(1999 repl.); Ga. Code Ann. § 50-21-24(2)(2006); Haw. Rev. Stat. § 662-15(1)(1993 repl. & Supp. 2004); Idaho Code Ann. §6-904(1)(2004); 745 Ill. Comp. Stat. Ann. §10/2-201 (West 2002); Ind. Code Ann. § 34-13-3-3(7)(West 1999 & Supp. 2006); Iowa Code Ann. §§ 669.14(1), 670.4 (3)(West 1998 & Supp. 2006); Kan. Stat. Ann. § 75-6104(e)(1997 & Supp. 2005); Ky. Rev. Stat. Ann. §44.073 (13)(a)(LexisNexis 1997 repl. & Supp. 2005); id. § 65.2003(3)(d)(LexisNexis 2004 repl.); La. Rev. Stat. Ann. §9:2798.1(B)(1997); Me. Rev. Stat. Ann. tit. 14, §§ 8104-B(3), 8111(1)(c)(2003); Md. Code Ann., Cts. & Jud. Proc. § 5-507(b)(1)(LexisNexis 2002 repl.); Mass. Ann. Laws ch. 258, § 10(b)(LexisNexis 2004); Minn. Stat. Ann. § 3.736, subdiv. 3(b)(West 2005); id. § 466.03, subdivide. 6 (West 2001 & Supp. 2006); Miss. Code Ann. § 11-46-9(1)(d)(West 1999); Neb. Rev. Stat. § 13-910(2)(1997 & Supp. 2005); id. § 81-8.219(1)(2003 & Supp. 2005); Nev. Rev. Stat. Ann. § 41.032(2)(LexisNexis 2002 repl.); N.H. Rev. Stat. Ann. § 541-B:19(LexisNexis 2006 repl.); N.J. Stat. Ann. § 59:2-3(a), (c)-(d)(West 1992); N.D. Cent. Code §§ 32-12.1-03(3)(d), -12.2-02(3)(b)(1996 repl. & Supp. 2005); Ohio Rev. Code Ann. § 2744.03(A)(2), (5)(LexisNexis 2000 repl. & Supp. 2002); Okla. Stat. Ann. tit. 15, § 155(West 2000); Or. Rev. Stat. Ann. § 30.265(3)(c)(West 1983 & Supp. 2005); 43 Pa. Cons. Stat. §§ 8524(3), 8546(3)(2002); S.C. Code Ann. §15-78-60(5)(2005 & Supp. 2005); Tenn. Code Ann. § 29-20-2005(1)(2000 repl.); Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann. §101.056(Vernon 2005); Utah Code Ann. §63-30d-301(5)(a)(2004 repl. & Supp. 2005); Vt. Stat. Ann. tit. 12, §5601(e)(1)(2002); Wis. Stat. Ann. §893.80(4)(West 2006); *Powell v. District of Columbia*, 602 A.2d 1123, 1126 (D.C. 1992); *Weiss v. Fote*, 167 N.E.2d 63, 65-68 (N.Y. 1960); *City of Chesapeake v. Cunningham*, 604 S.E.2d 420, 426 (Va. 2004); *Libercercent v. Aldrich*, 539 A.2d 981, 984 (Vt. 1987); *McCluskey v. Handorff-Sherman*, 882 P.2d 157, 161-63 (Wash. 1994); *Parkulo v. W. Va. Bd. Of Prob. & Parole*, 483 S.E.2d 507, 522 (W. Va. 1996).

⁵⁶ Alaska Stat. § 09.50.250(3)(2004 & Supp. 2005); Conn. Gen. Stat. Ann. §52-557n(a)(2)(A)(West 2005); Ga. Code Ann. § 50-21-24(7)(2006); Haw. Rev. Stat. § 662-15(4)(1993 repl. & Supp. 2004); Idaho Code Ann. §6-904(3)(2004); Iowa Code Ann. §§ 669.14(4)(West 1998 & Supp. 2006); Ky. Rev. Stat. Ann. §44.072(LexisNexis 1997 repl. & Supp. 2005); Md. Code Ann., Cts. & Jud. Proc. § 5-552(a)(4)(LexisNexis 2002 repl.); Mass. Ann. Laws ch. 258, § 10(c)(LexisNexis 2004); Neb. Rev. Stat. § 13-910(7)(1997 & Supp. 2005); id. §81-8.219(4)(2003 & Supp. 2005); N.J. Stat. Ann. § 59:2-10(West 1992); N.D. Cent. Code §§ 32-12.2-02(3)(1996 repl. & Supp. 2005); Ohio Rev. Code Ann. § 2744.03(A)(2)(LexisNexis 2000 repl. & Supp. 2002); Tenn.

而若將主權免責權適用到冤獄賠償之案件，則會如同提供了聯邦政府以及其公務員一面強大的防護傘。因為主權免責權以及聯邦侵權賠償法中例外免責之規定，使得基於非法拘禁、惡意控訴、濫用程序等故意侵權行為請求損害賠償之冤獄被害人，無法成功求償。警察之逮捕行為，只要係在其職權之範圍內，即可免除其非法拘禁之責任⁵⁷；檢察官以及法官之行為，即使直接導致了冤獄之發生，然只要是在其裁量權之範圍，亦可免責⁵⁸。於是，即使請求冤獄賠償之被害人能夠證明其真為無辜的，在實務上最後能夠成功獲得賠償者仍是非常少數⁵⁹。

肆、徵收條款（the Taking Clause）於冤獄之適用

針對冤獄，美國現行法制雖然包括了普通法上之故意侵權行為、聯邦人權法第一九八三條以及聯邦與二十一個州訂定之冤獄補償法，然如前所述，若以故意侵權行為或是第一九八三條為請求賠償之基礎，遭受冤獄之被害，不僅須想辦法證明警察、檢察官等政府公務員之惡意或故意，更須克服各級政府以及公務員所享有之主權免責權。而若以聯邦法典第二十八章第二五一三條或是美國二十一個州所訂定之冤獄

補償法請求冤獄之補償，則會受限於相關法條中許多程序和實體上之要件，以及補償金額最高額之限制。因此，許多學者批評，美國之現行法制實際上根本無法適當的補償冤獄被害人因此而承受之損失，甚至有人批評就現行之美國法制而言，能成功請求到冤獄補償之機率就如同簽中樂透彩一樣的低⁶⁰。於是，近年來，為彌補美國現行相關法制之不足，即有學者提出了以美國聯邦憲法增修條文第五條徵收條款（the Taking Clause）中之公正補償（Just Compensation）以及其他各州憲法中之相似規定，作為冤獄補償之法律依據⁶¹。

一、冤獄補償之理由

支持以徵收條款之補償來代替侵權行為之賠償的主張，主要可分成以下幾種：

1. 功利上之主張

A. 威嚇作用：由政府來負擔對於冤獄被害人之補償責任，能夠促使政府在刑事司法制度之運作上更為小心。藉由將冤獄之成本，由冤獄之被害人移轉至政府，可以使警察、檢察官等政府機關之公務員在執行職務、追訴犯罪時更為謹慎小心，並更為積極的採取任何可以避免冤獄發生之措施⁶²，進

Code. Ann. § 9-8-307(d)(1999 repl. & Supp. 2005); id. §29-20-205(2)(2000 repl.); Tex. Civ. Prac. & Rem. Code Ann. §101.057(2)(Vernon 2005); Utah Code Ann. §63-30d-301(5)(b)(2004 repl. & Supp. 2005); Vt. Stat. Ann. tit. 12, §5601(e)(6)(2002).

⁵⁷ Restatement (Second) of Torts 118, 121-32(1965).

⁵⁸ Restatement (Second) of Torts 656 cmt.b (1977); *Imbler v. Pachtman*, 424 U.S. 409, 424-25 (1976); *Kalina v. Fletcher*, 522 U.S. 118 (1997); *Newsome v. McCable*, 256 F.3d 747 (7th Cir. 2001) (Easterbrook, J.).

⁵⁹ Master, *supra* note 19, at 106-107.

⁶⁰ Bernhard, *supra* note 29.

⁶¹ Master, *supra* note 19, at 106-107; Martinez, *supra* note 7, Jeffrey Manns, *Liberty Takings: A Framework for Compensating Pretrial Detainees*, 26 CARDOZO L. REV. 1947 (2005).

⁶² Keith S. Rosenn, *Compensating the Innocent Accused*, 37 Ohio St. L.J. 705, 716-17 (1976).

而避免冤獄之發生⁶³。除此之外，增加冤獄被害人獲得金錢補償之可能性，亦可以提高律師為無辜之冤獄被害人辯護之意願，進而提升冤獄被害人於刑事程序中獲得平反與補償之能力⁶⁴。

B. 社會保險：冤獄補償制度可作為一種社會保險制度，分散司法制度運作所可能產生之傷害⁶⁵。因為，當政府對於司法制度所產生之錯誤提供補償時，冤獄之成本即會從受害之冤獄被害人身上移至整體社會來負擔⁶⁶。此種形式之成本移轉，可以將冤獄之社會成本內化，並且促使社會能夠在追訴犯罪以及避免無辜之被告遭受冤獄兩者之間，取得一較好之平衡⁶⁷。

2. 道德上之主張：有學者主張，由於冤獄被害人所承受之傷害，係由政府所掌控之司法機關所造成的，因此不論是否有過失，政府皆負有特殊之義務補償冤獄被害人之損失⁶⁸。另有學者主張，政府拒絕對冤獄被害人之補償，會構成一種不公平之現象。此說法以犯罪被害人之補償制度為例。在

美國，聯邦政府以及五十個州都訂有犯罪被害人補償之相關立法，每年聯邦以及州政府平均花費一億多美金予犯罪被害人⁶⁹，因為大部分之政府皆認為，政府對於犯罪之被害人，具有道德上之義務補償其損失。因此學者認為，若政府對於其並無直接牽涉其中之犯罪的被害人，都負有道德上補償其損失之義務，那麼政府對於直接因為司法制度而受損害之冤獄被害人，自然亦會負有補償其損失之道德上義務。

二、徵收條款—以聯邦憲法增修條文第五條後段為例

由於美國各州憲法中規定之徵收條款，內容大致與聯邦憲法增修條文第五條之內容相似，故本文將主要以聯邦憲法增修條文第五條中之徵收條款為討論之對象。

美國聯邦憲法增修條文第五條後段規定：「非經公正補償，不得將財產收為公用」（private property shall not "be taken for public use without just compensation."）⁷⁰。此一部分

⁶³ Master, *supra* note 19, at 110. (然另有學者批評此一主張，認為以政府補償來嚇阻冤獄之發生，錯誤的將冤獄行為視為可以嚇阻之出於故意或是過失之行為，而忽略了即使無任何故意或是過失之行為，亦有可能造成冤獄。Martinez, *supra* note 7, at 534.)

⁶⁴ Bernhard, *supra* note 21, at 107.

⁶⁵ EDWIN M. BORCHARD, CONVICTING THE INNOCENT 390 (1932); Joseph H. King, Jr., *Comment*, *Compensation of Persons Erroneously Confined by the State*, 118 U. PA. L. REV. 1091, 1096-97(1970).

⁶⁶ King, *supra* note 65, at 1109.

⁶⁷ Master, *supra* note 19, at 112.

⁶⁸ Bernhard, *supra* note 21, at 93; Master, *supra* note 19, at 112-113.

⁶⁹ Bernhard, *supra* note 21, at 97; SUSAN KISS SARNOFF, PAYING FOR CRIME: THE POLICIES AND POSSIBILITIES OF CRIME VICTIM REIMBURSEMENT 2-5 (1996); 另參照 Dale G. Parent et al., Nat'l Inst. For Just., *Compensating Crime Victims: A Summary of Policies and Practices* (1992).

⁷⁰ 中譯參照法治斌，〈大陸地區之國家賠償及損失補償〉，《政大法學評論》，第 52 期，頁 144。（引國民大會秘書處編，《各國憲法選輯（一）》，頁 289）。

之條文規定，一般被稱作為「徵收條款」（Taking Clause），亦有學者直接稱之為「聯邦公正補償條款」（Federal Just Compensation Clause）⁷¹。歷史上，此一條款與美國人權法案中之其他增修條文有著不太一樣的歷史背景，該條款係美國人權法案中，唯一非基於州政府之要求而訂定之條文⁷²。徵收條款在美國憲法之父—麥迪遜最初之草案中，係規定為：「非經公正之補償，任何人不得因公眾使用之需要，而被迫放棄其私有之財產」⁷³。草案後來經過修正成為現今之徵收條款。然若就該條款之立法歷史觀之，卻可發現並無任何之證據顯示該條款之修訂者或是接受該條款之州政府，意圖將該條款視為政府規範人民私有財產時之主要保障⁷⁴。一直到一九六〇年，*Armstrong v. United States* 一案中，聯邦最高法院 Black 法官，才於該案中提到徵收條款之目的。Black 法官認為，聯邦憲法增修條文第五條確保政府非經公正補償，不得將私有財產收為公用之規定，目的係為了防止政府強迫某些人民單獨承擔，本來基於公平及正義應由社會整體來承擔的責任⁷⁵。此項說法，受到廣泛之承認，之後亦

不斷的於不同的案件中被提起⁷⁶。徵收條款，於是一直被認定為政府應公正補償人民財產之憲法基礎。

然為了解決冤獄被害人於現行法制下所面對的困境，一九一三年，波茄教授率先提出了以徵收條款作為補償冤獄被害人之可能⁷⁷。波茄教授認為，既然政府非經補償不得剝奪人民之私有財產，那麼其又如何有權力剝奪遭受冤獄之被害人的人身自由，卻不負擔補償之責任呢？因此，波茄教授主張，被政府剝奪自由之冤獄被害人，亦應該有徵收條款之適用，而可請求政府公正之補償⁷⁸。惟波茄教授之主張，並無法說服當時的立法機關。到了近幾年，由於徵收條款本身之研究發展以及社會上對於冤獄問題日益升高之關注，使得波茄教授當年之主張又開始受到美國學者廣泛的討論與研究⁷⁹。

有學者以法院近幾年來以徵收條款適用於勞力被剝奪之案件來主張⁸⁰。從一九七〇年代開始至二〇〇四年為止，在美國共有九個州之法院以及聯邦上訴審巡迴法院曾經於判決中明示或是於法官之附帶意見中指出，當人民之勞力受到政府之剝奪時，可基於聯

⁷¹ Martinez, *supra* note 7, at 538.

⁷² EDWARD DUMBAULD, THE BILL OF RIGHTS AND WHAT IT MEANS TODAY 161-63 (1957).

⁷³ THE COMPLETE BILL OF RIGHTS: THE DRAFTS, DEBATED, SOURCES, & ORIGINS 361 (Neil H. Cogan ed., 1997); William Michael Treanor, Note, *The Origins and Original Significance of the Just Compensation Clause of the Fifth Amendment*, 94 YALE L.J. 694, 708-12 (1985).

⁷⁴ Jeffrey M. Gaba, *Taking "Justice and Fairness" Seriously: Distributive and the Takings Clause*, 40 CREIGHTON L. REV. 569, 572 (2007).

⁷⁵ *Armstrong v. United States*, 364 U.S. 40, 49 (1960).

⁷⁶ Gaba, *supra* note 74, at 574.

⁷⁷ Edwin M. Borchard, *European Systems of State Indemnity for Errors of Criminal justice*, 3J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 584, 695 (1913).

⁷⁸ BORCHARD, *supra* note 65, at 388-89.

⁷⁹ Master, *supra* note 19, at 97-98.

⁸⁰ *See generally Id.*

邦或各州之徵收條款取得補償。這些案件，皆牽涉到法庭在指派辯護律師為無資力之當事人辯護時，是否須給予補償之問題⁸¹。法院在這些案件中認為，律師所提供之服務，亦屬於財產之一種，因而當法院依據法律於民事或是刑事之案件中，指派律師為無資力之當事人辯護，且該律師不能拒絕法院之指派時，法院之行為即會構成聯邦或是各州徵收條款中之「徵收」(Taking)行為，而應給予公正之補償⁸²。阿拉斯加州上訴審法院即曾於其中一案中表示：「將個人所提供之服務排除於徵收條款之適用之外，係非常不合理的，長久以來，勞力一直被認為是財產之一種，勞工享有與一般財產之所有人同樣可以販售其勞力或是簽訂以勞力為標的之合約的權利」⁸³。聯邦法院亦曾於法官之附帶意見中表示，人民對於其所擁有之勞力享有財產上之利益，因此，於某些情況下，政府剝奪人民勞力之行為，即有可能構成應給予補償之「財產徵收」(a taking of property)行為。一九一六年，聯邦最高法院亦曾表示：「就某些目的而言，應將勞力視為財產」⁸⁴。一九八四年，哥倫比亞特區聯邦上訴審巡迴

法院亦曾於 *Family Division Trial Lawyers v. Moultrie* 一案中指出，即使某些義務之法律服務並不會構成「徵收」，特別繁重的強制指派辯護之行為，仍有可能達到「徵收」之程度⁸⁵。

於是，該學者認為前述之案件即提供了冤獄被害人可以基於徵收條款請求補償之基礎，冤獄之被害人因此得以主張，當他們因為司法機關之錯誤而監禁於牢中時，其因此被剝奪之勞力所具有之生產價值，即會構成一種財產上之徵收行為，而有徵收條款之適用。也就是說，依據該學者之理論，冤獄之被害人，依據聯邦或是各州之徵收條款而被徵收之財產，即是其因為監禁，而被剝奪之勞力所具有的生產價值⁸⁶。

然針對將冤獄受害人被剝奪之勞力視為財產以適用徵收條款之理論，其他學者亦有提出批評⁸⁷。批評者指出，雖然將人之勞力視為財產之一種係可以理解的，但是這樣的理論其實比較多是一種象徵性的比喻而非法律上之原則⁸⁸。且如此將冤獄受害人之勞力視為財產之概念，亦會遭遇到將人之身體視為商品之道德上的問題。本來不論是從道德、

⁸¹ *DeLisio v. Alaska Super. Ct.*, 740 P.2d 437, 440-41 (Alaska 1987); *Arnold v. Kemp*, 813 S.W.2d 770, 775 (Ark. 1991); *Sholes v. Sholes*, 760 N.E.2d 156, 163-64 (Ind. 2001); *Stephan v. Smith*, 747 p.2d 816, 842 (Kan. 1987); *Bradshaw v. Ball*, 487 S.W.2d 294, 298 (Ky. 1972); *McNabb v. Osmundson*, 315 N.W.2d 9, 16 (Iowa 1982); *Scott v. Roper*, 688 S.W.2d 757, 769 (Mo. 1985); *Bias v. State*, 568 P.2d 1269, 1272 (Okla. 1977); *Bedford v. Salt Lake County*, 447 P.2d 193, 195 (Utah 1968); *Family Div. Trial Lawyers v. Moultrie*, 725 F.2d 695 (D.C. Cir. 1984).

⁸² *DeLisio*, 740 P.2d at 440; *Roper*, 688 S.W.2d at 764; David Shapiro, *The Enigma of the Lawyer's Duty to Serve*, 55 N.Y.U. L. REV. 735, 771-77 (1980).

⁸³ *DeLisio*, 740 P.2d 440.

⁸⁴ *Butler v. Perry*, 240 U.S. 328, 333 (1916).

⁸⁵ *Family Div. Trial Lawyers*, 725 F.2d at 705.

⁸⁶ Master, *supra* note 19, at 120.

⁸⁷ Martinez, *supra* note 7, at 539-41.

⁸⁸ Manns, *supra* note 61, at 1983.

宗教抑或是文化上之角度觀之，將人之身體視為如同財產權標的的物品就是難以被接受的⁸⁹：身體器官販售之禁止，亦可說明若在法律上，將人擁有其身體之權利完全視同於人擁有車子等其他財產之權利是不明智的⁹⁰。因此，將人之勞力視為財產之此種「類物品」（Thing-thinking）之想法，只會讓如何提供冤獄被害人補償之理論更為混亂而已⁹¹。鑒於此，又另有學者提出以人身自由之概念，來適用徵收條款，以尋求冤獄被害人之公正補償⁹²。

雖然至今為止，實務上尚未有任何美國法院將徵收條款適用於政府剝奪人民人身自由之情形⁹³，提出以人身自由之概念來適用徵收條款之學者依然認為，在財產之徵收與人身自由之剝奪之間，係可得出一強烈之相似性⁹⁴，因而徵收之相關法理即可提供冤獄被害人之補償一個適當的架構⁹⁵。

該理論認為，人身自由為一切自由權利之基礎，一個人一定要有自由，才可以運用

其本身之勞力與自然之資源來生產或是創造出有價值的資產⁹⁶。而既然擁有財產，可以使得財產之所有人利用這些資產來從事開發、生產以及生存的活動⁹⁷，那麼包含取得財產權利自由的人身自由，即成為人民於社會中生存、發展所不可或缺的⁹⁸。因此，當人民之人身自由被剝奪時，其生產資產或是運用財產來生存之能力亦會受到剝奪，而會形成一種經濟上之損失。而既然因為冤獄所造成之人身自由的剝奪，無可避免的會產生經濟上之損害，人身自由的剝奪，即應該視同財產之徵收而有徵收條款中公正補償之適用⁹⁹。

三、主權免責權之問題

然而，即使冤獄被害人可以依聯邦或是各州憲法中之徵收條款請求補償，其同樣可能會面臨各級政府所享有之主權免責權的問題。關於政府是否可基於主權免責權，而免除其基於徵收條款所應負之補償的義務，聯邦最高法院即曾在一九八七年 *First English*

⁸⁹ Margaret Jane Radin, *Market-Inalienability*, 100 HARV. L. REV. 1849 (1987).

⁹⁰ *Moore v. Regents of the Univ. of Cal.*, 793 P.2d 479, 490 (Cal. 1990); *State v. Powell*, 497 So.2d 1188, 1192 (Fla. 1986); John Martinez, *A Cognitive Science Approach to Taking Property Rights in Body Parts*, 42 J. Legal Educ. 290 (1992).

⁹¹ Martinez, *supra* note 7, at 541.

⁹² Manns, *supra* note 61; *Id.*

⁹³ Margaret Jane Radin, *Property and Personhood*, 34 STAN. L. REV. 957, 965-66 (1981).

⁹⁴ DAVID P. CARRIE, *THE CONSTITUTION IN CONGRESS: THE FEDERALIST PERIOD, 1789-1801*, at 293-94 & n.99 (2007); Eugene Kontorovich, *Liability Rules for Constitutional Rights: The Case of Mass Detentions*, 56 STAN. L. REV. 755, 790-91 (2004); Kaimipono David Wegner, *Slavery as a Taking Clause Violation*, 53 AM. U. L. REV. 191, 192-93 (2003).

⁹⁵ Manns, *supra* note 61, at 1984.

⁹⁶ John Locke, *The Second Treatises of Civil Government*, in TWO TREATISES OF GOVERNMENT §§28, 34 (Peter Laslett ed., 1960); MURRAY N. ROTHBARD, *THE ETHICS OF LIBERTY* 33 (1976); LAWRENCE C. BECKER, *PROPERTY RIGHTS, PHILOSOPHIC FOUNDATIONS* 75-80 (1977).

⁹⁷ Baker, *Property and Its Relation to Constitutionally Protected Liberty*, 134 U. PA. L. REV. 741, 742-43 (1986).

⁹⁸ Wayne McCormack, *Lochner, Liberty, Property, and Human Rights*, 1 N.Y.U. J. L. & LIBERTY 432 (2005).

⁹⁹ Manns, *supra* note 61, at 1952-54; Martinez, *supra* note 7, at 544.

*Evangelical Lutheran Church of Glendale v. County of Los Angeles*¹⁰⁰一案中提出了他的看法。聯邦最高法院於本案中指出，儘管州政府享有主權免責權，但當其即使只是短暫的剝奪人民之財產時，亦不能以放棄其剝奪之行為來迴避其應負之補償責任¹⁰¹。許多評論者，因此認為聯邦最高法院於本案中放棄了主權免責權，而在徵收條款之補償義務與主權免責權之間選擇了前者¹⁰²。

伍、結語

在我國，對於因公務員違法或合法之行為所導致之冤獄，除了違法之行為可以依國家賠償法請求賠償外，另外還有冤獄賠償法、戒嚴時期人民受損回覆條例以及二二八事件處理與賠償條例可以適用。惟就公務員違法之侵權行為部分，雖有國家賠償法第二條第二項可作為人民請求損害賠償之基礎，同法第十三條卻又將國家因追訴審判而侵害人民自由或權利之責任，限制在參與該審判或追訴之公務員因該案件有犯職務上之罪經判決有罪確定之範圍內，限縮了人民可以請求賠償責任之範圍。而針對公務員合法之行為所導致之羈押或是刑之執行，雖有冤獄賠償法之規定，然該法從名稱至實務上之適用，依然面臨許多之困難¹⁰³。是故，始有學者提出刑事補償法之制定¹⁰⁴，以提供冤獄被害人更

完善之保障。

至於美國，就目前之法制而言，遭受冤獄之被告主要可依據普通法上之侵權行為、美國聯邦法典第四十二章第一九八三條或是立法機關針對冤獄之特別立法請求賠償。然普通法上之侵權行為及第一九八三條，皆以公務員之違法行為為前提，而使冤獄被害人得以求償之範圍受到限制；聯邦以及美國二十一個州訂定之冤獄補償法所設立之程序以及實體上之要件、補償最高金額之限制以及國家之主權免責權，亦使得冤獄被害人得以求償之另一個管道困難重重。因此，近幾年才會有學者提出，直接以不會受到主權免責權拘束之聯邦憲法增修條文第五條後段徵收條款中公正補償之規定，延伸適用至冤獄事件，以作為補償冤獄被害人之法律依據。這些新興的理論，不論是以勞力或是人身自由作為理論之基礎，目的皆係為了擺脫現行法制之重重羈絆，提供司法制度運作失靈下之被害人，更完善之救濟與補償。反觀同樣在補償冤獄被害人之制度上，面臨許多困難之我國，美國從侵權至補償之實務趨勢，甚至是直接以原本適用於財產徵收之公正補償，適用於冤獄被害人之一新興理論，皆可提供我們對於司法補償制度，人民人權之保障，一個不同之思考方向¹⁰⁵。

¹⁰⁰ *First English Evangelical Lutheran Church of Glendale v. County of Los Angeles*, 482 U.S. 304 (1987).

¹⁰¹ *First English Evangelical Lutheran Church of Glendale*, 482 U.S. at 316 n.9.

¹⁰² Richard H. Seamon, *The Asymmetry of State Sovereign Immunity*, 76 WASH. L. REV. 1067, 1072 N.19 (2001); Master, *supra* note 19, at 120.

¹⁰³ 李錫棟，前揭（註4）文；林紀東，前揭（註3）文，頁279-283；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〉，《臺灣本土法學雜誌》，第10期，頁9-19。

¹⁰⁴ 林紀東，〈刑事補償法的立法問題〉，《法令月刊》，第9卷第8期，頁3-5；林紀東，前揭（註3）文；李錫棟，前揭（註4）文。

¹⁰⁵ 實際上在我國，劉鐵錚大法官早在釋字第四八七號解釋之不同意見書即曾提出類似之概念，而將原本主要適用於財產權徵收之損失補償制度，延伸適用至因合法羈押所造成之冤獄。

參考文獻

一、中文文獻：

- (一) B.Schwartz H.W.R.Wade 著，涂懷瑩譯，〈英、美國家賠償制度的比較〉，《憲政思潮》，第 30 期，頁 25。
- (二) 李錫棟，〈刑事補償論〉，《警察法學》第 6 期，頁 400。
- (三) 林紀東，〈刑事補償法的立法問題〉，《法令月刊》，第 9 卷第 8 期，頁 3-5。
- (四) 林紀東，〈冤獄賠償法之初步檢討（下）〉，《刑事法雜誌》，第 3 卷第 8 期，頁 279。
- (五) 法治斌，〈大陸地區之國家賠償及損失補償〉，《政大法學評論》，第 52 期，頁 144。
- (六) 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〉，《臺灣本土法學雜誌》，第 10 期，頁 9-19。
- (七) 韓忠謨，〈冤獄賠償論〉，《法學雜誌》，第 1 卷第 4 期，頁 30。

二、英文文獻：

- (一) Adele Bernhard, *Justice still Fails: A Review of Recent Efforts to Compensate Individual who have been Unjustly Convicted and Later Exonerated*, 52 DRAKE L. REV. 703, 708 (2004).
- (二) Adele Bernhard, *When Justice Fails: Indemnification for Justice Conviction*, 6 U. CHI. L. SCH. ROUNDTABLE 73, 86 (1999).
- (三) Albert B. Lopez, *\$10 and a Denim Jacket? A Model Statute for Compensating the Wrongly Convicted*, 36 GAL. L. REV. 665, 690 (2002).
- (四) Baker, *Property and Its Relation to Constitutionally Protected Liberty*, 134 U. PA. L. REV. 741, 742-43 (1986).
- (五) BARRY SCHECH ET AL., ACTUAL INNOCENCE: FIVE DAYS TO EXECUTION AND OTHER DISPATCHES FROM THE WRONGLY CONVICTED (2000).
- (六) Brandon L. Garrett, *Innocence, Harmless Error, and Federal Wrongful Conviction Law*, 2005 WIS. L. REV. 35, 50-51 (2005).
- (七) Dale G. Parent et al., Nat'l Inst. For Just., *Compensating Crime Victims: A Summary of Policies and Practices* (1992).
- (八) DAVID P. CARRIE, THE CONSTITUTION IN CONGRESS: THE FEDERALIST PERIOD, 1789 -1801, at 293-94 & n.99 (1997).
- (九) Edward Connors et al., *Convicted by Juries, Exonerated by Science: Case Studies in the Use of DNA Evidence to Establish Innocence After Trial*, U.S. Dep't of Justice, Nat'l Inst. Of Justice iii (1996).
- (十) EDWARD DUMBAULD, THE BILL OF RIGHTS AND WHAT IT MEANS TODAY 161-63 (1957). EDWIN M. BORCHARD, CONVICTING THE INNOCENT 390 (1932).
- (十一) Edwin M. Borchard, *European Systems of State Indemnity for Errors of Criminal justice*, 3J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 584, 695 (1913).
- (十二) Eugene Kontorovich, *Liability Rules for Constitutional Rights: The Case of Mass*

- Detentions*, 56 STAN. L. REV. 755, 790-91 (2004).
- (㉔) Howard S. Master, Note: *Revisiting the Taking-Based Argument for Compensating the Wrongfully Convicted*, 60 N.Y.U. ANN. SURV. AM L. 97, 105 (2004).
- (㉕) Jed Michael Silversmith, *Takings, Torts & Turmoil: Reviewing the Authority Requirement of the Just Compensation Clause*, 19 UCLA J. ENVTL. L. & POL'Y 359 (2001/2002)
- (㉖) Jeffrey M. Gaba, *Taking "Justice and Fairness" Seriously: Distributive and the Takings Clause*, 40 CREIGHTON L. REV. 569, 572 (2007).
- (㉗) Jeffrey Manns, *Liberty Takings: A Framework for Compensating Pretrial Detainees*, 26 CARDOZO L. REV. 1947 (2005).
- (㉘) John Martinez, *A Cognitive Science Approach to Taking Property Rights in Body Parts*, 42 J. Legal Educ. 290 (1992).
- (㉙) John Martinez, *Wrongful Convictions as Rightful Takings: Protecting "Liberty-Property"*, 59 HASTINGS L.J. 515 (2008).
- (㉚) Joseph H. King, Jr., Comment, *Compensation of Persons Erroneously Confined by the State*, 118 U. PA. L. REV. 1091, 1096-97(1970).
- (㉛) Kaimipono David Wegner, *Slavery as a Taking Clause Violation*, 53 AM. U. L. REV. 191, 192-93 (2003).
- (㉜) Keith S. Rosenn, *Compensating the Innocent Accused*, 37 Ohio St. L.J. 705, 716-17 (1976).
- (㉝) LAWRENCE C. BECKER, PROPERTY RIGHTS, PHILOSOPHIC FOUNDATIONS 75-80 (1977). Lawrence Rosenthal, *A Theory of Governmental Damages Liability: Torts, Constitutional Torts, and Takings*, 9 U. PA. J. CONST. L. 797 (2007).
- (㉞) Lior J. Strahilevitz, Note, *When the Taking Itself is Just Compensation*, 107 YALE L.J. 1975 (1998).
- (㉟) Margaret Jane Radin, *Market-Inalienability*, 100 HARV. L. REV. 1849 (1987).
- (㊀) Margaret Jane Radin, *Property and Personhood*, 34 STAN. L. REV. 957, 965-66 (1981).
- (㊁) MURRAY N. ROTHBARD, THE ETHICS OF LIBERTY 33 (1976).
- (㊂) Richard H. Seamon, *The Asymmetry of State Sovereign Immunity*, 76 WASH. L. REV. 1067, 1072 N.19 (2001).
- (㊃) Samuel R. Gross et al., *Exonerations in the United States 1989 Through 2003*, 95 J. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 523, 523-24 (2005).
- (㊄) Spencer M. Punett II, Note, *The "Takings" Clause and the Duty to Provide Evidence: An Alternative Analysis of Emery v. State*, 80 NW. U.L. REV. 1094 (1986).
- (㊅) SUSAN KISS SARNOFF, PAYING FOR CRIME: THE POLICIES AND POSSIBILITIES OF CRIME VICTIM REIMBURSEMENT 2-5 (1996).
- (㊆) Susan M. Treys, Note, *Criminal Malpractice: Privilege of the Innocent Plaintiff?*, 59 Fordham L. Rev. 718 (1991).
- (㊇) THE COMPLETE BILL OF RIGHTS: THE DRAFTS, DEBATED, SOURCES, & ORIGINS 361 (Neil H. Cogan ed., 1997).
- (㊈) Wayne McCormack, *Lochner, Liberty,*



Property, and Human Rights, 1 N.Y.U. J. L. & LIBERTY 432 (2005).

② William Michael Treanor, Note, *The Origins and Original Significance of the Just Compensation Clause of the Fifth Amendment*, 94 YALE L.J. 694, 708-12 (1985).