

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 670 號

解釋日期：民國 99 年 01 月 29 日

資料來源：司法院

司法周刊 第 1477 期 1 版

司法院公報 第 52 卷 5 期 1-171 頁

司法周刊 第 1505 期 1 版

司法院大法官解釋（二十四）（100年5月版）第 1-263 頁

法令月刊 第 61 卷 4 期 148-149 頁

總統府公報 第 6916 號 5 頁

相關法條：中華民國憲法 第 7、8、15、22、23、24 條

行政執行法 第 41 條

民法 第 216、217、839 條

中華民國刑法 第 2、320 條

貪污治罪條例 第 6 條

刑事訴訟法 第 101、156、254 條

刑事補償法 第 1、2、3、28 條

警械使用條例 第 11 條

社會秩序維護法 第 42、92 條

軍事審判法 第 102 條

國家賠償法 第 2、5、6、7、13 條

警察職權行使法 第 31 條

解 釋 文： 受無罪判決確定之受害人，因有故意或重大過失行為致依刑事訴訟法第一百零一條第一項或軍事審判法第一百零二條第一項受羈押者，依冤獄賠償法第二條第三款規定，不得請求賠償，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，亦無論受害人致受羈押行為可歸責程度之輕重及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，不符冤獄賠償法對個別人民身體之自由，因實現國家刑罰權之公共利益，受有超越一般應容忍程度之特別犧牲時，給予所規範之補償，以符合憲法保障人民身體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，應自本解釋公布之日起至遲於屆滿二年時失其效力。

理 由 書： 人民受憲法第十五條保障之財產權，因公益需要而受特別犧牲者，應由國家依法律予以補償，已送經本院解釋在案（本院釋字第四〇〇號、第四二五號、第五一六號、第六五二號解釋參照）。人民受憲法第八條保障身體之自由，乃行使其憲法上所保障其他自由權利之前提，為重要基本人權，尤其應受特別保護，亦送經本院解釋在案（本院釋字第三八四號、第

五八八號解釋參照）。是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自由及平等權之意旨。

冤獄賠償法第一條第一項規定：「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。」本條項規定之國家賠償，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。是冤獄賠償法於形式上為國家賠償法之特別法，然本條項所規定之國家賠償，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（以下稱本條項之賠償為補償）。

人民之自由權利因公共利益受有超越一般應容忍程度之特別犧牲，法律規定給予補償時，為避免補償失當或浮濫等情事，受害人對損失之發生或擴大，如有可歸責之事由，固得審酌不同情狀而排除或減少其補償請求權，惟仍須為達成該目的所必要，始無違憲法第二十三條之比例原則。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羈押者，不得請求補償部分（以下稱系爭規定），就刑事訴訟法第一百零一條第一項及軍事審判法第一百零二條第一項所規定之羈押而言，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、湮滅證據或虛偽自白等），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身體之自由，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身體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。系爭規定應由相關機關自本解釋公布之日起二年內，依本解釋之意旨，衡酌受害人致受羈押行為之情狀、可歸責程度及所受損失等事由，就是否限制其補償請求權，予以限制時係全面排除或部分減少等，配合冤獄賠償法相關規定通盤檢討，妥為規範，屆期未完成修法者，系爭規定失其效力。

大法官會議主席 大法官 賴英照  
大法官 謝在全  
徐璧湖  
林子儀

許宗力  
林錫堯  
池啓明  
李震山  
蔡清遊  
黃茂榮  
陳 敏  
葉百修  
陳春生  
陳新民

## 協同意見書

大法官 陳 敏  
林錫堯

受無罪判決確定之受害人，因有故意或重大過失行為致依刑事訴訟法第 101 第 1 項及軍事審判法第 102 條第 1 項規定受羈押者，依冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定（以下稱系爭規定），不得請求賠償。就此情形，本號解釋認系爭規定該部分違憲並宣告定期失效，對此一結論，本席等敬表支持，惟解釋理由部分尚有可補充之處，爰提出協同意見書如下：

### 壹、非財產性質基本權利之特別犧牲請求權

在法治國家中，人民之自由權利受憲法保障。國家公權力違法侵害人民之自由權利時，國家固應給予損害賠償。憲法第 24 條即明文規定：「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。」國家為公共利益而限制人民之自由權利，構成個別人民超越一般應容忍程度之特別犧牲時，基於憲法保障平等權之要求，國家亦應以全民繳納之稅收，對其損失給予適當之補償，以維持人民間負擔之公允。本院就人民財產權因公益需要而形成其個人之特別犧牲者，已著有多號解釋，揭示國家應予補償之意旨（司法院釋字第 400 號、第 425 號、第 516 號、第 625 號解釋參照）（註一）。人民受憲法保障之生命權，為最重要之基本權利，受憲法保障之身體自由權，亦為行使其他自由權利之基礎，故而人民之生命權、身體自由權等，如因公益而受有超越一般應容忍程度之特別犧牲者，尤其應有依法向國家請求特別犧牲補償之憲法上權利。本號解釋即跨越財產權，基於憲法保障人民人身自由權之意旨，於人民之身體自由權，因實現國家刑罰權之公共利益，而受有超越一般應容忍程度之特別犧牲時，肯定人民得依法向國家請求補償，在國家責任理論上有承先啓後、繼往開來之重大意義（註二）。

### 貳、冤獄賠償為刑事補償之本質

冤獄賠償法所規範之國家賠償，不問受害人所受之羈押、收容、留置或執行，是否未依法律為之，亦不以執行追訴審判職務之公務員，於行使公權力時有故意或過失之不法行為為要件。受害人請求冤獄賠償時，無須證明公務員係違法行使公權力；所得請求之賠償，則以法律規定之標準為限（註三）。是以冤獄賠償法，形式上為國家賠償法之特別法，所規定之國家賠償，實質上則係國家因實現刑罰權或為實施教化、矯治等公共利益，對特定人民為羈押、收容、留置或刑之執行，致其身體自由權、生命權或財產權受有超越一般應容忍程度之特別犧牲，

基於憲法保障人民自由權利之意旨，以金錢依法律規定予以填補，已超越國家賠償（註四），而為實質之刑事補償，其情形一如德國之刑事追訴措施補償法（Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen）及日本之刑事補償法。

就刑事訴訟法第 101 條第 1 項及軍事審判法第 102 條第 1 項規定之保全羈押而言，法院須在倉促之際作成羈押決定，就相關事項所應及所能調查之詳盡程度，有其限度。故受羈押人其後雖經無罪判決確定，亦尚難遽謂其所受羈押為違法（註五）。在一般情形，對經無罪判決確定之受羈押人依冤獄賠償法第 1 條第 1 項所為之國家賠償，本質上固為公益犧牲性質之刑事補償。即依同條第 2 項，對非依法律受羈押者所為之國家賠償，亦屬替代國家賠償之刑事補償，使受害人無須證明公務員之行為不法，而得以較便捷方式獲得損失填補。

#### 參、補償請求權之限制

##### 一、受羈押人之與有過失

因實現國家刑罰權之公共利益而受保全羈押之人民，其後獲無罪判決確定者，固得依法向國家請求刑事補償。惟基於誠實信用原則之法理，對於因可歸責於己之事由致受羈押者，法律自亦得合理限制其補償請求權，以避免補償失當或浮濫情事（註六）。系爭規定之立法目的，即在於此。

##### 二、可歸責於受羈押人之事由

就保全羈押而言，以刑事訴訟法第 101 條第 1 項規定為例（註七），其規定為：「被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：一、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。二、有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。三、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。」另「刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定，於被告犯該款規定之罪，犯罪嫌疑重大，且有相當理由認為有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之」，亦經本院釋字第 665 號解釋闡明在案。故保全羈押之基本要件厥在於被告之犯罪嫌疑重大及有妨礙或誤導偵查審判之虞，而有羈押之必要。故被告縱屬犯罪嫌疑重大，而無逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，依法尚不得羈押。

在前述之保全羈押基本要件中，「有無羈押之必要」出於法官之判斷，非受羈押人所能左右，自非可歸責受羈押人之事由。其次，「犯罪嫌疑重大」，亦即行為實現犯罪構成要件之嫌疑重大。惟被羈押之被告，既然經判決無罪確定，即已滌除原有之犯罪嫌疑。故犯罪嫌疑重大亦非可歸責受羈押人之事由。至於產生「妨礙或誤導偵查審判之虞」之事由，諸如逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人等，係被告所得自主及負責之行為，而為可歸責受羈押人之事由（註八）。日本刑事補償法第 3 條第 1 項，即僅以聲請人「本人以誤導搜查或審判為目的，以虛偽自白或偽造有罪證據方式，致受偵查或審判中羈押或有罪裁判之情形」，為一部或全部不予補償之事由。

#### 肆、系爭規定之違憲認定

##### 一、立法裁量與比例原則

經無罪判決確定之受羈押人，如有可歸責之事由致受羈押時，立法者固有一定之形成空間，得對所規定之補償予以限制，惟該限制須為避免補償之失當或浮

濫所必要，始無違於憲法第 23 條之比例原則。

## 二、補償請求權之全部排除

系爭規定於受害人因故意或重大過失行為致受羈押時，除將故意、重大過失等量齊觀外，並不區分該行為係涉嫌實現犯罪構成要件之行為，或係妨礙或誤導偵查審判之行為（註九），亦未衡酌受害人因羈押所受損失之大小，皆一律排除其全部之補償請求權。

系爭規定所稱之故意或重大過失，非指成立刑法犯罪行為之責任條件，而應依民法有關損害賠償責任之意旨理解之。惟加害人使他人受損害時，其故意、重大過失之主觀心態或可作相等之非難評價。至於受羈押人亦即受害人之故意或重大過失行為，則係用以限制其補償請求權之事由，不區分故意與重大過失，似非妥當。

經無罪判決確定之受羈押人，於受羈押期間，不僅身體自由遭剝奪，其家庭、社會及職業生活受阻隔，對其名譽、信用等人格權亦皆產生嚴重之負面影響，於無罪開釋後，重返社會，再起人生之艱困可知。尤其長期受羈押者，且可能家庭離散，天倫夢碎，無可挽回。故對因有可歸責事由致受羈押者，於判決確定無罪後，亦仍應考量其可歸責程度之輕重及所受損失之大小，而為不同之處理，而非一概不予補償。依個案情狀，其可歸責程度輕，而所受損失重大者，尤不應棄而不顧，任其沈淪人海（註十）。

是本號解釋認系爭規定未考量受害人可歸責程度之輕重及所受損失大小，一律排除全部之補償請求權，不符比例原則而違憲，應予贊同。

## 三、涉嫌實現犯罪構成要件行為原則上不足為限制受保全羈押者聲請補償之事由

法院於羈押裁定時，應考量被告之犯罪嫌疑是否重大，有無妨礙或誤導偵查審判之虞及有無羈押之必要，至於被告是否有涉嫌實現犯罪構成要件之故意或重大過失，則非所問，有如前述。法院為冤獄賠償之裁定時，原犯罪嫌疑既經無罪之確定判決所滌除，如猶回溯考量受害人受羈押之時，認受害人有涉嫌實現犯罪構成要件之故意或重大過失行為致受羈押，而拒絕補償（註十一），則無異認定受害人尚有無法證明之殘餘犯罪嫌疑，並以拒絕全部補償作為替代懲罰，而有違無罪推定原則（註十二）。本號解釋未能明確指出，保全羈押之受害人，其涉嫌實現犯罪構成要件之故意或重大過失行為，應不得作為拒絕賠償之可歸責事由，不無遺憾。至若實質有罪之受羈押人，因與犯罪行為評價無關之事由，例如法律變更，而獲判無罪者，是否限制其補償請求，則宜由立法者裁量決定之。

## 伍、修法之期待

系爭規定經本號解釋認定違反比例原則而違憲。惟與系爭規定相關之規範頗多，須立法者妥為研議修定，始不生扞格矛盾。吾人深盼修法後，冤獄賠償法之內容符合憲法保障人民自由權利之要求。吾人亦期待冤獄賠償法得正名為刑事補償法，以符合其為公益犧牲補償之實質，並祛除外界誤解對受害人為補償，即確認公權力之行使為違法，並應對相關公務員追究責任。對經確定判決無罪之受羈押人，給予合理之補償，可使羈押制度更具法治國家之正當性。經更嚴謹合理之審理羈押補償事件，不僅受害人可獲得適當之補償，亦可對羈押制度之運作，產生審慎羈押之良性回饋作用，而增進人權保障。

註一：德國基本法第 14 條第 3 項，對國家為公益而徵收人民財產權，即明文規定應為補償。相關之法理論述，參見：Depenheuer, in: Mangoldt/Klein/

Starck (Hrsg.), Das Bonner Grundgesetz: Kommentar, Band I, 4. Aufl., 1999, Art. 14 Rn. 493.; Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., München 1998, S. 130f.

註二：在學理上，對冤獄賠償之性質，亦有主張危險責任或結果違法之國家賠償責任者。惟無論危險責任或結果違法之國家賠償責任，亦皆係對特定人民所受之損失，國家以全民繳納之稅收為彌補，與特別犧牲並無太大差異。在相關法理之發展更成熟前，或在社會條件更為改善前，採特別犧牲理論似較為穩健。

註三：依現行冤獄賠償法第 3 條第 1 項規定：「羈押、收容、留置及徒刑、拘役、感化教育、感訓處分或強制工作執行之賠償，依其羈押、收容、留置或執行之日數，以新臺幣三千元以上五千元以下折算一日支付之。」

註四：在國家賠償，國家賠償法第 2 條第 2 項則明文規定：「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。公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」有審判或追訴職務公務員之侵權行為，依司法院釋字第 228 號解釋之意旨，應適用同法第 13 條，於該公務員經判決有罪確定，國家始負損害賠償責任。至於國家賠償之方式及範圍，依同法第 7 條第 1 項及第 5 條規定，在方式上雖以金錢賠償為原則，但以回復原狀為適當者，亦得請求回復原狀；賠償之範圍，則適用民法第 216 條規定，包括所受損害及所失利益。

註五：依刑事訴訟法第 101 條之 1 第 1 項規定所為之預防性羈押，亦有類似問題。

註六：Vgl. Meyer, Strafrechtsentschädigung, 7. Aufl., Köln 2008, Vor § 167; § 167; 5-6, Rn. 3.

註七：因軍事審判法第 102 條第 1 項之規定內容，基本上與刑事訴訟法第 101 條第 1 項相似，不另為說明。

註八：基於無罪推定及不自證己罪原則，刑事訴訟法第 156 條第 4 項規定，被告得行使緘默權。故被告對其犯罪行為不為辯白，致法官認其有重大犯罪嫌疑，亦非可歸責之事由。德國刑事追訴措施補償法第 5 條第 2 項即明文規定，不得因嫌疑人未為切題說明，或未請求法律救濟而不予補償。惟嫌疑人如對重要之點為違背真實或前後矛盾之陳述，或雖對罪責為說明，而對重要之減輕責任狀況不為說明，致受刑事追訴措施時，依同法第 6 條第 1 項第 1 款，則得拒絕補償之全部或部分。

註九：系爭規定於逐條討論時，有立法委員宋述樵等 18 人主張刪除（參見：立法院秘書處編，立法院公報，第 23 會期，13 期，頁 14），其理由在於：「因受害人故意或重大過失之情形，在實務上之認定，彈性過大，流弊滋多」（立法院秘書處編，立法院公報，第 23 會期，11 期，頁 16），且「犯罪的都是由于故意或過失，問題是根本沒有犯罪，怎麼不能請求賠償，所以第三款也應該刪除」（立法院秘書處編，立法院公報，第 23 會期，14 期，頁 54）。最後贊成刪除者僅 13 人，未通過刪除（立法院秘書處編，立法院公報，第 23 會期，14 期，頁 54）。

註十：刑事訴訟法第 108 條第 1 項及第 5 項，雖限制羈押期間及延長羈押之次數與期間，惟依同條第 6 項規定，案件經發回者其延長羈押期間之次數，應更新計算；所犯為最重本刑超過 10 年有期徒刑之罪者，延長羈押次數則無限

制。故個案中受羈押期間可能甚為漫長，受害人所受傷害之烈，不言而喻。

註十一：在冤獄賠償實務上，習見拒絕賠償之論述方式，係依卷內資料為書面審查，認「受害人有……之重大過失行為，致使人合理懷疑其有……之犯罪嫌疑重大，核有冤獄賠償法第二條第三款之情形，自不得請求賠償」云云。姑不論於事後僅依卷內資料論斷犯罪嫌疑是否重大之合理性，在羈押數年之後，猶僅以初押時犯罪嫌疑重大為由，駁回受害人之補償聲請，並未論究受害人於初押及其後各次延押時，是否有妨礙或誤導偵查審判之可歸責事由，即非無商榷餘地。

註十二：德國聯邦憲法法院第二庭於 1991 年 11 月 25 日曾作成裁判（案號：2 BvR 1056/90 = NJW 1992, 2011），即認為刑事追訴補償事件亦應考量無罪推定原則。Vgl. auch Meyer, a.a.O., Vor § 5-6, Rn. 7.

## 協同意見書

大法官 許宗力

冤獄賠償法（下稱冤賠法）第一條第一項規定受無罪判決確定前曾依刑事訴訟法第一百零一條及軍事審判法第一百零二條規定受羈押者，受害人得請求賠償，但同法第二條第三款規定「因故意或重大過失行為致受羈押者」，不得請求之。有關上開排除冤獄賠償事由是否合憲之問題，涉及國家冤獄賠償（含刑事補償（註一））責任的性質、理論基礎、憲法依據、以及拒絕補償事由之憲法上界線。就此，多數意見認為冤賠法第一條第一項規定性質上是國家因合法之刑事追訴活動，致人民憲法上權利遭受特別犧牲時，依憲法第七條、第八條、第十五條規定所應負之補償責任。至於冤賠法第二條第三款規定，不分受害人致受羈押之行為係屬實體或程序上之行為、歸責程度及受害輕重，一律拒絕補償，已逾越憲法第二十三條所定之比例原則。本席贊同本件違憲之結論，但傾向認為在我國脈絡下，危險責任較諸特別犧牲更適合作為合法羈押之刑事補償責任的理論基礎。其次，本席以為系爭規定違憲的要點在於其使請求人縱使受無罪判決，仍可能因殘存的犯罪嫌疑而遭到拒絕補償的命運，從而動搖、質疑無罪判決的效力，而與憲法上之無罪推定原則有悖，非如多數所指係違反比例原則。為闡明與多數意見相異之理論途徑，兼以回應不同意見，爰提協同意見書如下。

### 一、國家刑事補償責任之理論基礎

本院釋字第四八七號解釋指出冤賠法是國家賠償責任之特別立法，並以憲法第二十四條規定為憲法委託立法機關制定冤獄賠償法的依據。然而冤賠法雖稱「冤獄」，又曰「賠償」，制度設計上卻同時包含因合法刑事追訴或執行行為及執行職務公務員有故意過失不法，侵害人民權利損害之補償（冤賠法第一條第一項）及賠償（冤賠法第一條第二項）。釋字第四八七號解釋過於強調冤賠法的「賠償」面向，忽視現有刑事補償之建制，本件解釋則逐步走出其框架與侷限，值得肯定。然而將冤賠法完全視為國家賠償之特別法制時，憲法第二十四條規定為其直接依據，立法機關因此負有遵守憲法委託之義務，其形成自由受到相當的限縮。相較之下，對於合法刑事追訴行為所致之人民權利受損，國家行為既屬合法，則負擔補償責任的理論基礎為何，又立法者是否負擔制定刑事補償制度的憲法義務，其依據何在？

就此多數意見參考德國法上的特別犧牲理論，認為國家為達成公益，而對特定人民之憲法上權利，加諸超越社會一般容忍程度的侵害，這些侵害之於所有人均應忍受之義務，係屬特別之犧牲，基於平等原則即應對權利受到特別犧牲者提

供補償。換言之，特別犧牲之補償係以憲法上各基本權搭配平等原則作為依據，而具有憲法位階。以本案情形而言，國家為實現刑罰權之公益，而在法院確認國家對特定犯罪嫌疑人之刑罰權存在前，即予以羈押，嗣後經判決無罪，則其因羈押所受人身自由之剝奪，較諸一般性之應訴義務，已屬難以容忍之特別損害，國家須予補償始符合憲法第七條及第八條規定意旨（註二）。

上述理論之繼受大致方向正確，然而德國特別犧牲概念有其淵遠流長的歷史，其係從 1794 年普魯士一般邦法總則（Einleitung des Allgemeinen Landrechts für die Preussischen Staaten）之規定而來，內容簡單而言係指當公益與私益發生衝突，而私益必須讓步時，私益就是特別犧牲，國家應給人民一定之補償（註三），內容概念廣泛而抽象，是以無論涉及人民財產之公用徵收，或其他非財產上權利為公益而退讓的情形，均能無礙地統攝在特別犧牲理論之下（註四）。但在我國特別犧牲理論係經由釋字第三三六、四〇〇、四四〇號等解釋之援引，而成為具有憲法位階的理念，上開解釋均涉及土地公用徵收補償之爭議，因此特別犧牲在我國乃是與徵收緊密相連的概念，用以區別國家之管制對人民所有權所造成之侵害，究竟是人民所應忍受之社會義務（釋字第五六四號解釋參照），或已逾越此一社會義務而構成特別犧牲，當視同徵收處理給予相當之補償。

然而公用徵收與行為時合法但事後證實為不正當之羈押在性質上有相當差異：公用徵收是國家基於公益而目的性地侵害人民權利，取得人民財產自始即是徵收的目標，但此種目的性之侵害卻明顯與為保全刑事追訴而對人身自由予以強制處分，但事後人民獲得無罪判決所造成之權利侵害性質不同，因為後者絕非自始有意錯誤地侵害人身自由，毋寧是以嚴謹的事前程序設計，希冀避免錯押無辜的情事發生，倘受羈押者事後受有罪判決，則羈押期間對人身自由之限制即不生結果的違法性，經折抵刑期後亦轉換為國家刑罰權之正當行使，而不再具有侵害的性質，就此而言，行為時合法但事後發展證實為不正當之羈押對人身自由的侵害乃是偶然發生、存否不確定。其次，為公用所需而徵收人民財產時，私益之退讓之於公益之增益是相當直接具體的；羈押固有助於刑事程序之順利進行，但是對於個案刑罰權圓滿行使（刑事程序之最終公益目的），卻未必有直接的助益，特別是當刑事補償責任發生時，從結果而言往往代表國家曾對不盡正確的對象發動追訴，這無異標示正確行使刑罰權的目標正遭到挫折而非有所增益，此時唯有對「公益」採取相對抽象的理解，才能說人民人身自由所受的犧牲係為刑事公益而退讓。鑑於上述差異，在我國逕行將特別犧牲概念從公用徵收擴張至刑事補償，要件及性質似有未洽，恐易滋生誤會。

國家對無罪者所受之羈押負有補償義務的另一可能理論依據是危險責任（Gefährdungshaftung）。所謂危險責任，簡言之，指人民因國家所創之特別、典型危險狀態而受有損失者，不問公務員有無故意過失，國家均應負補償責任（註五）。此說用在國家刑事補償責任，至為貼切，蓋為使刑事追訴程序能順利進行，必須容許國家對於未經法院裁判有罪者，採取與徒刑類似之限制人身方式，作為保全手段。在羈押當時雖一切合法，但保全強制處分向須憑藉部分事實線索推測過去與預測未來、在極短時間內作出決定，制度本身即伴隨錯押無辜的典型危險，除非刑事追訴完全放棄羈押手段，否則對這些危險只能盡量予以控制，無從全然擺脫。



刑事保全制度必然有出錯的危險，固是無可奈何之事，但國家行使權力卻不應享有無限制發生錯誤、導致人民權利受損的特權。隨刑事程序進行，倘受羈押人最後經法院判決無罪確定，從結果來看國家對其即不具有刑罰權，之前剝奪其人身自由的實質正當基礎業已受到動搖，並構成結果的違法。當刑事保全的典型危險發生，一端是形式上合法行使權力但實則不具刑罰權的國家，另一端則是受相當於徒刑般嚴峻侵害的人民，此時如不由國家擔保負起絕對的補償責任，而要受害人民自行吸收損害，便如同承認國家可以藉由形式合法的行為、錯誤而無限制地剝奪人民的自由乃至生命，這不僅是對國家權力的過度放任，也是對偶然遭遇刑事程序錯誤的人民極不平衡的權利痛擊，最終這些制度上避無可避的錯誤與侵害，也將無可言喻地毀壞刑事正義體系的實質內涵。

據上開說明，本席認為危險責任理論較諸特別犧牲，更切合說明對行為時合法，事後發展證實為不正當之羈押給予補償的理論依據。固然，憲法對國家所應負的危險責任並無明文規定，然從憲法保障人民生命（第十五條）、身體（第八條）、財產（第十五條）不受侵害，應可推導而出——如縱無憲法第二十四條之明文規定，從第十五條等規定對於基本權之保障，亦可推論出立法者對國家違法行為之賠償責任負有憲法上之立法義務。此外，關於羈押之典型危險應分派由國家負擔，與特別犧牲下的平等分配負擔的概念亦有共通之處（註六）。蓋刑事追訴的發動使社會全體受益，若發生錯誤所致之損害卻偶然地由極少數人承擔，則其所承受之負擔較諸其他人即明顯過度沈重而不符平等，從而認為憲法第七條亦為危險負擔的憲法依據之一（註七）。

多數意見對國家的刑事補償責任不採危險責任說，而寧採特別犧牲，恐亦係不脫德國學說影響的緣故。因為德國公法學通說將發展較晚的國家危險責任侷限在國家對所提供或經營的設施（如核能電廠、鐵道）所存在的危險應負無過失擔保的情形（註八），另方面人為風險造成人民權利受損，例如國家強制全面注射疫苗，以現今醫學技術水準不能排除極少數不幸民眾將抽中惡魔之籤，反應不良致健康、生命受損，國家對此所負的無過失擔保責任，即使具典型危險責任色彩，則仍援用特別犧牲理論（註九）。德國法將特別犧牲涵蓋的範圍放得很寬，相對限縮危險責任適用的對象，自有其法制發展脈絡，但我國情況不同，似無必要全面繼受德國模式。

惟對於國家刑事補償的理論基礎的爭議，真正實益在於採取特別犧牲或危險負擔理論究竟如何影響補償範圍之大小，但目前討論卻莫衷一是，例如採取特別犧牲理論賠償範圍應當比照徵收；採取危險負擔理論則應比照損害賠償的法理。但進一步細究，就徵收而言，理論上應予全額收買，可是實際制度卻仍可能有所不同，如美國憲法增修條文第五條明文規定徵收應予公正地補償（just compensation），美國聯邦最高法院將公正補償較嚴格地解為，應以徵收時所有人所受損失之市場價格為標準予以補償（註十）。至於德國基本法第十四條則明文規定對公用徵收應就公益與私益為合理之衡量（gerechte Abwägung），亦即採合理補償。類似地，就危險責任說而言，如將危險責任視為特別之損害賠償，則依民法損害賠償之法理，賠償範圍理應採取全額賠償，包含所受損害、所失利益。可是實際制度上亦有基於適度平衡無過失責任之負擔與受害人之損害、避免損害範圍難以舉證、不易確定的窘境等考量，而採取定額、限額賠償的立法例（註十一）。從而對羈押無辜所造成的損失，若採特別犧牲說則應全額或合理補償

呢？若採危險負擔說，則賠償範圍可否設定限額呢？似無法單從基礎理論的選擇，而直接獲得必然區別結論，因理論之抽象性，對立法形成空間的限制與指導功能不免受限。至於採取何說賠償範圍較大？其實二者從理論的一貫性言，均應以全額補償原則為理想。總之，倘理論依據的選取不必然影響賠償範圍大小，則對於理論基礎的堅持恐怕僅餘純粹推理的趣味與偏好，不如二者兼容、相互充實，是本席對於多數意見有關特別犧牲之論理，亦勉能接受。

最後，對國家刑事補償責任的理論基礎，尚有主張社會補償（soziale Entschädigung）者，即國家本於社會國原則的精神，基於衡平性及合目的性之考量，就若干人民對國家並無請求權之損失，主動給予一定補償，藉以實現社會正義，此類社會補償給予與否，國家有完全的裁量空間，人民並無憲法上之請求權可言，補償額度亦為單純的政策考量，而不以當事人的實際損失為標準，最典型之類型為國家對於犯罪被害人及其家屬所受之損害所給予之救濟（註十二）。

犧牲補償與危險責任二說均是法治國層次的補償理論，從因果關係、故意過失或違法性的層面論述，課與國家憲法上之補償義務，國家對於補償範圍的裁量權遭大幅限縮。相較之下，社會補償說卻完全撇清國家行為與人民損害間之因果關係，遑論故意過失。又補償與否純以社會國原則為指導精神，立法者不一定有補償義務，只是對困頓人民伸出援手的仁政或恩惠，帶有濃厚的施恩色彩（註十三）。即使立法者決定要補償，社會國原則充其量只是該補償政策的憲法依據而已。就補償範圍而言，則象徵意義居多，全由國家自行衡量，不可能全賠。綜上，此說不僅對受冤獄之人民極為不利，更模糊了此處國家責任的性質，若採為刑事補償的基礎理論則大謬矣。

## 二、無罪推定原則對於拒絕刑事賠償事由之限制

### （一）現行實務對冤賠法第二條第三款之認定

冤賠法第二條第三款規定因故意或重大過失行為致受羈押之受害人不得請求賠償，實務對上述所謂受害人自己招致羈押的行為，解釋上甚為寬廣：依刑事訴訟法第一百零一條第一項規定及釋字第六六五號解釋意旨，合法之羈押必須符合被告犯罪嫌疑重大，有逃亡滅證等保全事由，並有羈押之必要性、且無法定不得羈押之事由，始得為之。因為嫌疑人具重大犯罪嫌疑屬羈押要件之一，實務乃認受害人倘因故意或重大過失而有各式引發他人合理懷疑其有犯罪嫌疑之行為，即不得請求冤獄賠償。這些所謂自招犯罪嫌疑的類型至少包括：1. 客觀上合致犯罪構成要件之行為，或雖為犯罪構成要件以外之行為，但使人合理認為涉嫌犯罪。2. 曾於偵查或審判中自白，使人認其涉犯罪。3. 聲請人緘默或不積極提出有利證據之行為（註十四）。以下分別以實際案例說明，對實務相關見解當有較清楚之認知。

有關受害人的行為客觀上與犯罪構成要件若合符節，招致懷疑而被羈押，嗣縱受無罪判決亦不得請求賠償者，得以本件解釋原因案件為適例：釋憲聲請人因承辦公營行庫出口押匯業務而涉貪污治罪條例圖利等罪嫌，嗣經近三十年之漫長刑事訴訟程序，終獲無罪確定判決，乃依冤賠法規定，對其判決前所受羈押請求賠償，惟遭司法院冤獄賠償法庭（以下均同）97 年度台覆字第 130 號覆審決定，以聲請人處理押匯過程中有重大過失，致使人合理懷疑聲請人有圖利廠商之意圖，其受羈押有冤賠法第二條第三款所定事由，駁回賠償聲請（註十五）。又如 95 年度台覆字第 121 號覆審決定略以，聲請人於警詢及法

院審理時坦承與傅某等十餘人至高鐵承包商苗栗辦公室附近抗爭，傅某要求立即停工否則將以人牆封路阻止砂石車進出，包商基於息事寧人心態給付邱某等人金錢，聲請人既受傅某指揮，與其一同到場抗爭，自足使人懷疑聲請人與傅某等有恐嚇取財之犯行，從而拒絕其冤賠聲請。

有關聲請人因自白犯罪而使人認其有犯罪嫌疑受羈押者，不得聲請冤賠之例，如 88 年度台覆字第 17 號覆審決定略以：冤賠聲請人於警訊及偵查中均自白犯罪，所為客觀上確足使人認其有盜匪罪行，其受羈押屬自己之故意或重大過失行為所致，不予賠償並無違誤。有關聲請人行使緘默權遭認有犯罪嫌疑，其所受羈押不予賠償者，例如 90 年度台覆字第 107 號覆審決定略謂：被告固有保持緘默之權，但緘默權指係被告得保持緘默，不必為不利於己之陳述而已，聲請人所為已有合理而重大之犯罪嫌疑，面對此項嫌疑自有即時提出有利事證，請求調查免生不利之後果，如被告因故意或過失不提出有利事證，仍應自己承受因緘默所受之不利影響。有關冤賠聲請人未即時提供有利證據致受羈押則不予賠償者，如 97 年度台覆字第 26 號覆審決定略以：聲請人先有逾時歸營涉嫌逃亡之犯行，復於偵查、初審審理中均未提出有利之證據，則其被羈押係因重大過失所致，不得請求賠償。此外辦理冤獄賠償事件應行注意事項第四點亦明定冒名頂替或虛偽之自白，或因重大過失不及時提出有利證據，均屬冤賠法第二條第三款所定不予賠償之情形。

## （二）以聲請人有自招犯罪嫌疑之行為拒絕冤賠，違反無罪推定原則

然而本席以為，因冤賠聲請人涉上述各式「自招犯罪嫌疑」行為，而對其獲無罪判決前所受羈押拒予刑事補償，已違反無罪推定原則。無罪推定乃在要求，被告及犯罪嫌疑人（以下合併簡稱為被告）依法受有罪之判決前，應視為無辜。這在我國無疑具有憲法位階（憲法第八條第一項規定、本院釋字第六五三、六五四號解釋參照），亦為普世人權的基本內涵（世界人權宣言第十一條第一項（註十六）、公民與政治權利國際公約第十四條第二項（註十七）、歐洲人權公約第六條第二項（註十八）參照）。其不僅在抽象層面強調關於被告之人格與自由應受到充分尊重與人道待遇、揭示被告必須受正當、公平的合法裁判，更在制度層面支配法庭舉證責任之分配與證據法則（註十九）。是具體而言，不得僅由起訴事實認定嫌疑人犯罪；在犯罪事實確定前，被告不負任何刑事責任；對犯罪事實仍有懷疑時，應為對被告有利之認定；被告享有不自證己罪的特權，即使保持緘默或未積極舉證推翻被指控的罪名，亦不能逕以其消極不舉反證作為對被告不利認定的基礎、甚至其虛偽之證言不受偽證罪之追訴。

對於無罪推定原則僅作字面詮解者，易於認為無罪推定僅在刑事訴訟程序有其適用，至於冤獄賠償（刑事補償）程序既然是損害賠償（或損失補償）事件之一種，不涉決定被告犯罪與否，自然與無罪推定原則無關。但此說實不足採。冤賠程序中，只要賠償與否的要件涉及聲請人之行為有無導致犯罪嫌疑的認定，必然驅使冤賠審理的法庭活動，須重新挖掘檢視被告自犯行遭到指控的前後時空、歷經刑事偵查程序，乃至於刑事審判期間一切所作所為、所言所行，從國家眼中看去，把他（她）當作罪犯一般地懷疑、追訴，有無基礎？從而給予罪犯一般的待遇（羈押）是否正當？在刑事追訴程序中，追查的是被告犯罪嫌疑的真假虛實；至於冤獄賠償程序，雖然已不再追究被告的刑責，但此時

法官係從被告已經獲判無罪的刑事卷證中，繼續默默責問被告：是否作過那些使他陷入法網的事情，又是爲了什麼理由要啓人疑竇？如此一來，縱然刑事訴訟與刑事補償程序的目標不同，但二者所探求的主要事實問題爭點卻相類似，無非均圍繞著被告的犯罪嫌疑打轉，只是冤賠程序對無罪被告更爲不利—殘存的犯罪嫌疑，甚至連殘存嫌疑都稱不上的瓜田李下行爲，便足以使之喪失請求權。

試想被告是在什麼情況下進行防禦而獲得無罪判決：被告儘管享有不自證己罪的特權得以保持緘默，但面對國家機關可能行使羈押權的影響，內心很難完全掃除國家可能押人取證的陰影；被告儘管受到無罪推定原則的保護，但現實情勢是被告在羈押中防禦權受到大幅削弱，猶如單手受縛、僅以單手防禦（註二十）。設若在通常耗時良久的審理與一再延押之後，被告終獲無罪判決，此時倘再以被告因自己的行爲啓人疑竇，拒絕對所受羈押予以賠償，整體的刑事制度究竟對其傳達了什麼訊息？這無異在暗示被告：「儘管保持緘默、否認犯罪、不協助偵查吧—但不願配合供述調查而使人懷疑你（妳）的所作所爲涉及犯罪，你所受羈押及延押的傷害，都將只是自作自受，如此一來你是否考慮與當局合作呢？」倘使我們容許刑事補償程序對身在刑事追訴中的被告傳達出上述訊息，讓無罪的冤賠聲請人感嘆：遭有罪判決者羈押尚可折抵刑期、獲無罪判決者卻因殘存的犯罪嫌疑而索賠徒勞無功，我們恐怕不再能說無罪推定原則在制度層面受到嚴肅的看待與貫徹，更直接打擊無罪判決的事實認定。

歐洲人權法院早於 1993 年 *Sekanina v. Austria*（註二十一）一案中即指出類似的論點：奧國 1969 年之刑事訴訟法第三百九十三條規定因被告獲無罪判決者，國家應賠償被告應訴之費用與損失，但犯罪偵查追訴係因被告之故意行爲所引發者不予賠償。本案原告 *Sekanina* 被控殺妻，嗣因罪證不足獲判無罪，但奧國法院認爲基於原告長久以來的暴力傾向與威脅他人的紀錄，其受追訴係因自己之故意行爲所致，不予賠償。歐洲人權法院認爲刑事賠償程序亦受歐洲人權公約（下稱公約）第六條第二款之無罪推定原則拘束，當決定是否予以賠償之法院與爲無罪判決之法院往往同一，在同一份卷證上認定事實（註二十二），卻將無罪判決的判斷置於一旁，再度探求被告種種可能有嫌疑的事實基礎，即已違反無罪推定原則（註二十三）。

該院嗣復於 2003 年 *O. v. Norway* 一案重申此旨（註二十四）。此案原告遭控多次性侵害其幼女，嗣因犯罪行爲真偽不明獲無罪判決。挪威刑事訴訟法第四百四十四條規定略以：獲無罪判決者，如有相當可能未爲其受追訴之行爲，得向國家請求賠償。有關上開刑事補償之舉證責任，該國最高法院之判例見解認爲，應由聲請人證明他未有犯罪行爲的可能性高於有犯罪行爲的可能性。挪威法院因認從卷證中無從確信原告未性侵幼女之機率高於 50%而拒絕賠償。原告乃爭執挪威已違反公約之無罪推定原則。就此歐洲人權法院首先指出，刑事補償與刑事訴訟程序之關聯如此緊密，其亦應遵守無罪推定原則（註二十五）。蓋刑事補償以聲請人受無罪判決爲要件，由下無罪判決之法院審理，尤其重要的是，所涉爭議是國家在刑事追訴過程中所造成的損害及賠償責任問題，而賠償與否的基礎與無罪判決所涉的範圍緊密關聯，在本案中請求人所須舉證之議題大致與刑事訴訟程序刑事追訴之爭議雷同，法院考慮類似的事實與法律問題（註二十六）。而在無罪推定原則之下，當被告受無罪開釋後，被告的

清白即已不容懷疑（註二十七），是以挪威法院在刑事補償程序中再度檢視被告犯罪嫌疑的證據，已使無罪判決的正確性遭到動搖，違反無罪推定。

有論者主張挪威與我國立法例不同，我國冤賠法未要求被告積極舉證自己並無犯罪嫌疑，只是法官從卷證中確認被告有否致受羈押的故意過失行為，因此上述案例對我國並無參考價值，甚至沾沾自喜我國立法之進步（註二十八）。然而臺、挪二國間立法例的差異豈是重點？不同法例在局部個案的決定上容或結果有所出入，但上述人權法院判決的微言大義毋寧是：刑事補償與刑事訴訟不是不相干的兩件事，二者關係緊密到不能將之截然劃分，因此立法者對刑事補償制度的形成自由受到無罪推定原則的拘束，無罪判決的事實認定必須受到絕對尊重。準此，現行冤賠法第二條第三款及實務見解對冤賠聲請人曾引發犯罪嫌疑的各式行為而拒絕賠償，已逸脫無罪推定原則之規範要求，係有違憲法第八條第一項對人民人身自由之保障。

### （三）得予拒絕冤賠之事由及對多數與不同意見之若干回應

本席並非主張對獲無罪判決者曾受羈押，國家一律均應予補償，而是指出拒絕補償之事由不能違背無罪推定原則。本席以為，若將冤賠法第二條第三項所謂因故意過失致受羈押之行為，限於因故意、重大過失而預備、著手逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人（以下簡稱逃亡滅證行為），因上開行為使保全刑事訴訟程序之需求變得如此迫切，致國家不得已須採取最嚴厲之保全手段時，因此拒絕冤獄賠償則不違反無罪推定（註二十九）。

必須注意的是，並非有逃亡滅證之虞即可拒絕冤賠。合法之羈押非以被告確實已有逃亡滅證行為為要件，有事實足認被告有逃亡滅證之虞即為已足。換言之，羈押與否是從現存跡證判斷將來被告逃亡滅證的危險性，這種危險性預測雖然本於事實基礎所為，終究是對不確定未來的抽象論斷，而不一定與被告可歸責的行為有關。因此絕不能認凡羈押係屬合法，即表示被告必有逃亡滅證之虞，再進一步以為被告將來縱獲無罪判決亦無從聲請冤賠，而是仍須就個案事實認定被告的可歸責性，來決定賠償與否。例如實務上常以被告為外國人或無固定職業、收入、居所、欠缺家庭聯繫等，認其有逃亡之虞，但這些因素多屬被告本來的狀態，根本不能認為有故意過失可言，自不能因此拒絕受羈押之冤賠。

多數意見指出冤賠法第二條第三款規定所稱之故意或重大過失行為，不分其行為係涉及犯罪構成要件而有犯罪嫌疑之行為（下稱實體行為），或妨礙追訴審判等違背程序義務之行為，例如逃亡、串供、抗傳不到或使偵查或審判陷於錯誤之虛偽自白（下稱程序行為），一律剝奪受害人全部之冤賠請求權，限制過當，有違比例原則。本席認為上述見解有二點值得再斟酌：

首先，多數意見似暗示虛偽自白或頂替犯罪，業已妨害審判程序，得不予賠償，但本席主張仍應賠償，理由是：被告許多合法的訴訟程序上行為都會妨礙審判偵查，緘默或不完全供述就是最典型的例子，是單以妨礙審判偵查與否，來判定該程序行為是否應予賠償，並不能有意義地區分被告緘默、不完全供述與虛偽自白間的差異，進而得出賠償與否的差異。同時上述行為也都全是引發刑事犯罪追訴或使人認其有犯罪嫌疑的行為之一種，即使被告虛偽自白、頂替犯罪，國家終究不能單以被告任意之自白為有罪判決之唯一證據，如被告之自白受到其他證據之動搖、推翻，而獲判無罪，犯罪嫌疑便已獲得澄清，基於

前述相同的理由，因被告之犯罪嫌疑行為拒絕賠償，即有違反無罪推定的疑慮，是本席傾向贊成賠償。不過，前已述及被告虛偽自白誤導犯罪偵查，確實可能擴大被告自身在刑事程序中所受之損害，並使國家耗費龐大的人力物力，卻始終無從正確行使刑罰權，此時基於過失相抵之法理得予合比例地酌減賠償數額，並不違反無罪推定原則。

其次，多數意見以比例原則審查冤賠法第二條第三款規定，審查模式大致是以避免冤賠浮濫、賠償失衡為立法目的，衡酌該規定是否具備達成上開目的之適合性、必要性、符合最小侵害性，然而多數意見並沒有提出任何具實質內涵的正義原則，據以判斷何謂浮濫，又何謂避免浮濫所必要，自不意外其難以對必要性及最小侵害性之操作有所說明，理由不免顯得空洞，在方法上亦略嫌可惜（註三十）。

另一方面，不同意見則相當程度代表了實務見解拒絕賠償自招犯罪嫌疑者的一些考量。其一，自招犯罪嫌疑的行為通常具有反社會性，其雖因刑法構成要件結構上的理由或事實不明而獲判無罪，惟行為人之行為實不可取則無二致，此時如仍予以賠償則有失衡平。例如被告夜間侵入住宅，竟誤闖殺人犯罪現場而遭依殺人罪嫌起訴，最後被告殺人罪嫌雖然獲判無罪，又夜間侵入住宅部分未經合法告訴，但夜間侵入住宅本身就具有反社會性。再如被告無為自己或第三人不法所有之意圖而騎走他人所有之機車，其後因刑法不處罰使用竊盜而獲判無罪，但被告恣意利用他人機車，雖不達犯罪卻也非社會所須容忍之行為。又如被告處分贓物未遂，刑法儘管不處罰其未遂行為，但從社會大眾之認知而言，其可非難性或與既遂無甚差異。

其二，自招犯罪行為往往誤導偵辦，導致國家浪費不必要之偵查人力物力，例如被告求名若渴，四處張揚犯下驚天動地的刑案，自誇英雄氣概，實則全屬子虛烏有，心態可議卻已使檢警疲於奔命，此時予以賠償不盡衡平。其三，對故意或重大過失自招犯罪嫌疑者不予賠償，乃外國立法例所常有。尤其多數意見甚受德國法制影響，但德國聯邦憲法法院卻有諸多案例顯示拒絕對因故意或重大過失而有犯罪嫌疑行為者之予以賠償，由此可知冤賠法第二條第三款所定之除外事由，實屬立法裁量之範圍。

有關上述之二有關誤導偵辦的例子，本席已指出其得為限縮賠償範圍的事由，但不應是拒絕賠償的事由，茲不再贅。而針對上述之一有關自招嫌疑行為具反社會性，從而得不予賠償的論點，本席再度重申，這些案例都屬於引發犯罪嫌疑行為之一種，無罪判決後行為人的犯罪嫌疑業經釐清，即無理由因此拒絕賠償。所謂行為具反社會性的說法，事實上正清楚顯示了法官乃是「不無遺憾地」下了無罪判決，被告在法律上是無罪的，但在法官心裡其已是不折不扣的罪犯。這麼說並非在指責那些曾帶著遺憾判決被告無罪的法官，而是想指出：無罪推定不正是這樣一個常常令法官必須帶著遺憾、帶著對犯罪被害人難以交代的重擔、帶著真相永難釐清的無力感，而作出無罪判決的原則？有時無罪推定導致個案中的遺憾如此之深，常使我們忘記這個案子之所以要錯放，乃是為了不願在其他案子中錯殺。冤賠情形也是類似的，有時個案乍看似不應得的賠償，為的是維護整體刑事體系的正當與公正：如果所謂帶有反社會性的自招嫌疑行為縱使無罪，其受羈押仍不受賠償，將極易坐實羈押乃是刑罰預支的批評（註三十一）。更糟的是，在有罪判決情形，即使羈押實實在在流為刑罰的

預支，國家起碼對之享有刑罰權，但在無罪判決情形，國家卻連刑罰權都不存在。試想被告行為如被認為具有反社會性，但卻是刑法上不罰的行為，法官有無可能無論如何先予羈押再說呢？如是，則事後的不予賠償，不正恰恰令國家得以完全合法的方式，採取類似刑罰之手段，「懲治」被告的反社會性，且懲治期間長短全憑被告的運氣，與其所謂反社會行為之惡性毫無關聯。善解少數意見的出發點，本帶有衡平國家責任與被告自己責任的意思，但上述可能的事態發展，究竟又有哪一種衡平正義觀念能將之正當化呢？

至於上述之三有關德國對自招犯罪嫌疑者亦不予刑事補償之論點，本席首須強調，德國法之規定實則與我國冤賠法第二條第三項有關故意過失行為導致羈押之立法例不同，德國 1971 年之刑事補償法第五條第二項規定：嫌疑人因故意或重大過失而招來刑事追訴者（Strafverfolgungsmassnahme）不予補償。亦即單就文字用語相較，德國規定較諸我國規定不予賠償之範圍更大，然而我國實務見解卻將不予賠償的範圍擴張至與德國法之「招致刑事追訴」用語大致相當的地步。

事實上，德國上述規定與前述奧地利遭歐洲人權法院指為違反無罪推定原則的規定是類似的，因此如果繼續依字面意義，對凡是自我惹起追訴者均不予補償，能否通過歐洲人權法院的檢視，顯有可疑。人權意識已然抬頭前進的步履，我們不能掩面不顧，正如德國專研刑事補償法的 Dieter Meyer 指出：是否給予刑事補償以及賠償範圍為何，沒有絕對的標準，而是依附於時代精神（Zeitgeist）與人們所認同的憲法原則。在光譜的一端係以被告殘存的犯罪嫌疑程度來決定賠償與否，另一端則以被告有無違反刑事訴訟程序中的義務決之。而在上述的兩種模式中，德國 1898/1904 年之舊刑事補償法主要採取前一模式，現今受到歐洲人權公約第六條第二項無罪推定原則的影響，現行法原則上則傾向後一模式（註三十二）。德國從追究殘存嫌疑走向受無罪推定支配的動態制度發展軌跡，以及藉此展現的時代精神，箇中啓示，或較諸其靜態之立法例，更值參考。

### 三、代結語：關於補償範圍之建議

刑事補償之範圍，無論採特別犧牲或危險責任說，理想均是以填補受害人全部損失為範圍。倘若法制囿於現實未能一步到位，立法上至少應從受害時間長短及原因，細膩地區別受害情狀之類型，並對最嚴重的受害類型給予全額補償，以求周妥。例如因公務員之不法行為所致之冤獄、違法羈押，或雖合法但羈押長達數年，均為最嚴重之受害情形，國家之補償即不得定額，而應對受害人非財產上及財產上所受損害與所受利益，全部予以賠償，包括慰撫金、為訴訟防禦所支付之律師費用等應訴支出、受害人因受冤獄或羈押所致失業之損失、重獲自由後一般平均失業日數內本應獲取之所得等（註三十三）。至於受害程度略輕於前述之類型，容或對補償金額制定限額，但法定限額之估計仍應與日常消費水準相應，且隨羈押時間拉長，補償基數應當越高，蓋受羈押時間愈長，受害人回復正常生活的可能性愈低，其受害程度乃成等比增加。就此立法機關縱有形成自由，惟仍不能恣意脫離事實上之物質基礎及受害人之受害情形，使補償流於象徵意義。

再者，有關受害人名譽上之回復，現行冤賠法第二十八條規定原決定機關應將冤賠之主文及決定要旨公告、登載公報及受害人所在地之報紙。其中以登載報紙最富有為受害人之名譽平反並公諸於世之意義，但現行實務似未確實踐行。實

則決定機關縱囿於經費難以確實一一刊載報紙，在最低限度內，對於嚴重的受害類型應當完全符合上述刊載報紙之規定，以求盡可能回復受害人之名譽。

冤賠以金錢賠償受害人，但終究賠償不了其逝去的青春、自由、名譽、恐懼與怨懟，從這個意義上來說，金錢賠償永遠只是不得已的辦法，但實務範圍甚大的補償排除事由，往往使受害人連不得已的辦法猶求之不可得。本席懇切呼籲立法機關在爾後修訂冤賠法時，仔細評估冤賠法與刑事訴訟程序指導原則之關聯，並適時核實提高補償額度，莫使幾難跨越的補償門檻與過於微薄的補償金，再度挫辱受害人尋求平反的努力。

註一：冤獄賠償法性質上同時包含補償與賠償在內，因此本文為行文順暢並配合冤獄賠償法較為廣義的用語，除非特別指明，否則亦不刻意區分補償或賠償，無論使用「冤獄賠償」或「刑事補償」均廣義地同時包含損失補償與損害賠償的制度在內。

註二：以特別犧牲理論說明刑事補償的法律性質，乃德國一向通說，vgl. statt vieler Dieter Meyer, Kommentar zum Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmassnahmen (StrEG), 7. Aufl., 2008, Einleitung; Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17. Aufl. 2009, § 28 Rdn.5 但特別犧牲理論並非德國法所專有之概念，日本、奧地利亦採之，甚至美國法學說上早至 1912 年 Edwin Borchard 即提出以將冤獄類比於徵收之討論。See Edwin Borchard, European Systems of State Indemnity for Errors of Criminal Justice, 3 J. AM. INST. CRIM. L. & CRIMINOLOGY 684, 695 (May 1912 - March 1913). 有關較近的討論 See, e.g. Christine L. Zaremski, The Compensation of Erroneously Convicted Individuals in Pennsylvania, 43 Duq. L. Rev 429, 432 n.15 (2005); Joseph H. King, Jr., Comment, Compensation of Persons Erroneously Confined by the State, 118 U. PA. L. REV. 1091, 1092 (1969-1970).

註三：Vgl. Dieter Meyer, a.a.O., Einleitung, Rn.8ff.; Hartmut Maurer, a.a.O., § 28 Rn.1ff.; Bryde, in: von Munch/Kunig, GKG I, 5. Aufl. 2000, Art.14. Rn.108 中文文獻介紹參李建良，損失補償，翁岳生編，行政法（下冊），3 版，頁 645，頁 647，2006。

註四：須留意的是，在德國，自徵收的概念擴張至一切對財產權侵害的補償，聯邦普通法院已將特別犧牲的適用範圍限縮在對非財產權的侵害。Vgl. Maurer, a.a.O., § 28 Rdn.2.

註五：有關危險責任的內容與理論發展，vgl. Fritz Ossenbuhl, Staatshaftungsrecht, 1998, S.363ff. 中文文獻參閱林三欽，公法上危險責任，收錄於行政法爭議問題研究（下），頁 1223 以下，2000。

註六：See Zaremski, supra note 2, at 1097.

註七：這裡須特別強調的是，國家之危險責任理論在發展上雖然受到私法上損害賠償理論的影響，亦隱含社會團體共同承擔風險的理念，但不應認為國家危險責任的建構，猶如私法上的無過失責任或社會保險制度，制度有無及內容如何全然訴諸立法者之形成與選擇。本席以為至少就羈押所導致的危險，基於憲法對人民身體自由之保護，立法者有憲法上之義務建立補償制度。

註八：Fritz Ossenbuhl, a.a.O., S.374f.



註九：Hartmut Maurer, a.a.O., ¶28 Rn.5.

註十：See Kirby Forest Indus., Inc. v. United States, 467 U.S. 1 (1984).

註十一：如鐵路法第六十二條（推定過失責任、限額賠償）、公路法第六十四條規定（推定過失責任、限額賠償）、民用航空法第九十一條規定（無過失責任、限額賠償）、核子損害賠償法第十八條（無過失責任）及第二十四條（賠償上限新臺幣 42 億）等是。對於採取推定過失或無過失責任但限額賠償的立法例是否妥當，確有批評聲浪，本席亦未必支持。但此處不在討論立法例妥適與否，而是指出制度設計不完全受損害賠償法理拘束的實然面。

註十二：有關社會補償，可參閱 Hartmut Maurer, a.a.O., ¶29 Rn.31ff.; 中文介紹，參如李建良，前揭註三，頁 657。陳新民，行政法總論，8 版，頁 567，2005。

註十三：日本於 1931 年所制定的刑事補償法即出於類似的同情慰藉理論，時任司法大臣之渡邊千冬氏謂：「……國家既無賠償之義務，亦無補償之義務。此法之精神是國家對國民同情慰藉所表示的仁政……。」參高田卓爾，刑事補償法，收錄於有斐閣法律學全集 44，頁 25，昭和 38 年（1963）。

註十四：在此必須特別強調，單是犯罪嫌疑重大絕對不足以構成合法羈押的事由，無論如何必須有逃亡、滅證等保全事由，否則即是違法羈押，這裡爲了討論簡潔，不質疑以下個案羈押合法與否，而假定所有案例都有逃亡、滅證之虞，爲合法之羈押。

註十五：類似見解如 87 年度台覆字第 122 號覆審決定略以，聲請覆議人所爲，客觀上卻足使人誤認其與李某共同非法販賣安非他命，故雖獲無罪判決其受羈押仍係有重大過失。

註十六：世界人權宣言第十一條第一項規定：「凡受刑事控告者，在未經獲得辯護上所需的一切保證的公開審判而依法證實有罪以前，有權被視爲無罪。」

註十七：公民權利與政治權利公約第十四條第二項規定：「凡受刑事控告者，在未依法證實有罪之前，應有權被視爲無罪。」我國甫於 2009 年 12 月 10 日施行之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法已將之內國法化。

註十八：歐洲人權公約（Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）第六條第二項規定：受刑事控訴之人在依法判決有罪前應推定爲無辜。（“Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.”）

註十九：參黃朝義，無罪推定—論刑事訴訟程序之運作，頁 12，2001。

註二十：有關羈押對被告防禦權的影響，參如王兆鵬，釋字第 653 號之評釋—舊羈押法理之崩解，月旦法學雜誌，172 期，頁 174，2009。本席亦已於釋字第 665 號解釋之部分協同、部分不同意見書中詳加說明。

註二十一：Sekanina v. Austria, no. 13126/87, judgment of 25 august 1993.

註二十二：Id. ¶22.

註二十三：Id. ¶29-31.

註二十四：O. v. Norway, no. 29327/95, judgment of 11 February 2003.

註二十五：Id. ¶34.

註二十六：Id. &#167;36-38.

註二十七：Id. &#167;39.

註二十八：事實上第一個對再審受無罪判決之人應補償財產上之損害的立法例是挪威1887年之刑事訴訟法。參李錫棟，刑事補償法制之研究—以刑事被告為中心，國立中正大學博士論文，頁87，2007。

註二十九：不過，不違反無罪推定原則未必符合其他的憲法原則。在我國因羈押得折抵刑期，不問其受羈押是否因被告直接之逃亡滅證行為所致，相較之下獲無罪判決者如有逃亡滅證行為即不受冤獄賠償，二者相較有無因此違反平等權之要求，則值得再探究。

註三十：學說上有基於不同理由，認為以比例原則審查冤獄賠償排除條款值得商榷，參蔡宗珍，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，頁17-18，10期，2005。（主張冤獄賠償法制與基本權之各種保障無直接的關聯，而係由立法者高度自決形成的法律，欠缺據以判斷是否合於比例原則要求所需的權利關聯性。）

註三十一：有關我國羈押常流於預先懲罰被告惡性的批評，參如林鈺雄，刑事訴訟法（上冊），5版，頁343，2007。本席也曾於釋字第六六五號解釋之部分協同、部分不同意見書中表示過類似的疑慮。

註三十二：Dieter Meyer, a.a.O., Vor &#167;&#167;5-6 Rn. 2ff.

註三十三：See King, supra note 2, at 1097.

## 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，並非歐陸國家法制發展之必然結果，而係從否定、相對肯定至全面肯定等階段演進之結果（註一），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（註二），公益與私益衝突時，應以公益優先，同法第七十五條亦規定（註三），因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（註四），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（註五）」(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	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
權利侵害類型				
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（註六）」（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）（註七）予以填補，至此，德國國家責任規範趨於完善。略以表三示之。

表三：德國國家責任體系一覽表

責任構成要件	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
權利侵害類型				
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（註八）），以及戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例（註九）、漢生病病患人權保障及補償條例（註十）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。

表四：我國國家責任體系一覽表

責任構成要件	合法行為		違法行為		侵害行為 (註十一)
	目的性 侵害	附隨效果	具故意或 過失	不具故意 或過失	
權利侵害 類型	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)	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	公益犧牲補償(漢生病病患人權保障及補償條例)(註十三)			(註十二)	
財產權以外之 基本權利					

### 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（註十四），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（註十五）等行為之結果事實，而其經不起訴處分或無罪判決確定後，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」（註十六）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（註十七）。

其次，就刑事訴訟法第一百零一條第一項及軍事審判法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，而僅須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（註十八），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（註十九）、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（註二十）。

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（註二十一）。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（註二十二）。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) (註二十三)。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 (註二十四)，其所造成人民權利侵害的責任界定亦趨困難 (註二十五)。因而，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。

註一：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。

註二：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.

註三：原文如下：Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besondern Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genothigt wird, zu entschädigen gehalten.

註四：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。

註五：具體構成要件之討論，詳見拙著，前揭書，頁 27 以下。

註六：同上，頁 30 以下。

註七：同上，頁 31，註 100。

註八：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。」

註九：民國 87 年 6 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。」

註十：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。」

註十一：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究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。

註十二：由於憲法第 24 條並未就有責性問題明確界定，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 條相牴觸之問題。

註十三：漢生病病患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。

註十四：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。」

註十五：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.

註十六：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，家補償法，有斐閣，1997 年，頁 508 以下。

註十七：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。

註十八：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。

註十九：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已足，see *Capeau v. Belgium*, no. 42914/98, decided on 13 January 2005, para. 25.

註二十：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限制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.

註二十一：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。

註二十二：參照蔡宗珍，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，臺灣本土法學，第 10 期，2000 年 5 月，頁 9 以下。

註二十三：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。

註二十四：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・ 策法制現課題，法律時報，81 卷 9 號（特集：災害・ 策法的課題），2009 年 8 月，頁 4 以下；下山憲治，災害・ 策法制歷

史的展開今日的課題，法律時報，81 卷 9 號（特集：災害・

策法的課題），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。

註二十五：例如 2009 年 8 月初於臺灣南部發生的「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為之違法性判斷）之賠償責任。參照札幌地裁平 20.12.17 判決，判例，第 1307 期，2009 年 12 月，頁 140 以下。

#### 協同意見書

大法官 李震山

本號解釋宣告冤獄賠償法第二條第三款「因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行」者，不得請求賠償之規定（下稱系爭規定），「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，亦無論受害人致受羈押行為可歸責程度之輕重及因羈押所受損失之大小，皆一律排除全部之補償請求」，牴觸憲法第二十三條之比例原則而違憲，本席敬表贊同。惟多數意見於解釋中因故僅指出冤獄賠償法第一條第一項：「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（按：已廢止）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、……。二、……。」之規定，「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」，為「以金錢予以填補之刑事補償」。卻未能從憲法高度析論特別犧牲國家損失補償請求權之憲法依據，並作為審查基準，從而直截了當宣告本院釋字第四八七號解釋：「冤獄賠償法為國家賠償責任之特別立法」之立論，應予變更或補充。以致解釋中賠償與補償用語併陳，容存矛盾並有滋生諸多法理疑義及法律適用問題之虞，恐對整體國家責任法制之健全發展，以及人民相關基本權利之保障欠缺積極意義。就此部分，論理應有待補充，爰提協同意見書。

#### 壹、冤獄賠償法並非全然係「國家賠償責任之特別立法」

本院釋字第四八七號解釋：「冤獄賠償法為國家賠償責任之特別立法」，將「刑事補償」吸納於「國家賠償」範圍，由於只有結論未見論理，對之存疑者已不乏其人（註一）。本件解釋原有契機可從憲法觀點面對處理該「名不正」問題，進而一掃「賠償」與「補償」糾葛之「言不順」苦衷。然在躑躅良久後，仍決定捨彼取此繞道而行，委曲以求其合，甚為可惜。

#### 一、將「損失補償」與「損害賠償」合一爐而冶乃問題癥結

從「冤獄」一詞文義以觀，表示被國家囚禁或限制人身自由的人民是受冤枉的。該冤曲若係肇因於公權力，而國家違法有責在先，國家應賠償受害人，自無爭議可言。若不應囚禁而受囚禁是起因自被囚者，如其被判有罪，應可折抵刑期。但若獲判無罪，在國家行為合法無責情形下，人身自由之喪失已如覆水之難收，對此因公益而犧牲之損害填補，自難適用損害賠償之法理與要件，乃有損失補償法理之萌生與適用，以追求事理之衡平及個案正義。

冤獄賠償法第一條就受害人得請求賠償之要件，分別以第一項「依法」及第二項「非依法」相互區隔，若其係為「合法」與「違法」之區分，就可襯托出「補償」與「賠償」本質之別。但依中華民國九十六年十月十六日司法院、行政院修正函頒之「辦理冤獄賠償事件應行注意事項」第二點後段規定：「第二項所稱受害人，指非依刑事訴訟法、軍事審判法、少年事件處理法或檢肅流氓條例所拘禁之人而言。」此時，第二項之「非依法」究係指「依據所列舉法律以外之法」或者是「違反所列舉之法律」，有其混沌之處（註二）。但從公權力行為以觀，可肯定的是，大部分仍指「合法」行為而言。再鑑諸司法院所受理之冤獄賠償事件，十件中有九件以上是與公權力合法行使有關（註三）。因此，不論由法條規定或實務運作，冤獄賠償法雖名為「賠償」，但就合法行為「補償」之色彩，恐較濃烈，自不因法律名稱為「冤獄賠償」或法條規定為「國家賠償」而變更其「損失補償」之本質（註四）。

冤獄賠償法中既有分量極重的補償規定，依中央法規標準法第十六條之意旨：「法規對其他法規所規定之同一事項而為特別之規定者，應優先適用之」，而國家補償與國家賠償並非「同一事項」，自無所謂普通與特別之關係。冤獄賠償法第二條卻將本質不同之「補償」與「賠償」合一爐而冶，明定「前條之人有下列情形之一者，不得請求賠償。」一體適用相同的不得請求賠償之要件，難免事理混淆（註五）。於此情形下，本院釋字第四八七號解釋不察，援引憲法第二十四條將冤獄賠償定性為國家賠償的一支，顯非妥當，而有變更或補充之必要。

## 二、本件解釋所指涉者係「特別犧牲」之損失補償

參考德國著名的「國家責任法」一書，分析特別犧牲請求權之構成要件略為（註六）：（一）、人民非財產法益受到侵害，例如：健康、自由、身體、婚姻、隱私等非物質法益（*immaterielles Rechtsgut*）受侵害，藉此有別於侵害財產法益之土地徵收情形。（二）、該侵害是公權力基於公益，依法採取具有高權強制性質（*durch hoheitlichen Zwang*）之行為所致，典型例子如：強制施打預防針、警察使用警槍傷及無辜等。（三）、須形成特別犧牲（*Sonderopfer*）；人民對於合法公權力措施之干預原則上有忍受之義務，若該干預對關係人造成不平等負擔已逾越一般忍受界限，即構成特別犧牲。至於負擔是否明顯超出通常程度之不利益而有平等權之爭議時，得由法官依法律之意欲（*Wille des Gesetzes*）（例如：強制施打預防針時就已預見被施打者會有不適或輕微發燒現象）、依事物本質（*Natur der Sache*）及衡平的理性等，審酌強制措施類型與法益犧牲間是否已超越一般生活風險界限，以決定是否補償及補償額度，其既可將平等權具體化，並可作為特別犧牲之界限。除該大前提外，其他學者多少會有些補充或細節上之論述（註七）。

系爭規定涉及非財產法益之羈押、收容、刑之執行、強制工作、感化教育之執行、留置等基本權利，該等干預措施皆具公權力強制性質，若侵害已逾越社會

通常觀念所能容忍之程度，而形成不平等之負擔，已構成所謂特別犧牲，須賦予人民公法上犧牲補償請求（Aufopferungsanspruch）之權。而損失補償係植基於因果原則（Verursachungsprinzip），犧牲之狀況及人民請求權的地位，不會因公務員之行爲責任而改變（註八）。因此，當證明受害人犯罪構成要件不成立而獲判無罪時，自不得再以受害人「涉嫌犯罪」之故意或重大過失作爲不予補償之要件。當受害人係因「妨害偵查審判」之故意或重大過失行爲致受羈押者，若受害人因公益犧牲逾越一定程度，非即可排除其損失之填補。換言之，該主觀歸責僅得作爲補償額度參考之用，方與補償法理有其一致性（註九）。

## 貳、人民因特別犧牲「要求國家損失補償之權」有憲法根據

從規範違憲審查觀點言，本件解釋在審查系爭規定之合憲性前，首應釐清者是，人民之特別犧牲損失補償請求權究係依據法律或憲法，並以分析所獲之結果作爲後續審理之依據，方法上才有其完整性。

### 一、區別法律位階與憲法位階之實益

前述權利究係法律保障權利或憲法保障權利，有待澄清。該項權利若係依據法律之僅具法律位階，依「補償法定原則」，得由立法機關衡酌不同法律間所建立之立法原則與體系，合理決定國家應否補償。該項權利若係依據憲法即具憲法位階，就特別犧牲應予補償之憲法意旨下，立法機關以法律明定不予補償之轉寰空間及正當性甚小，頂多只能就補償之要件、方式、程序、效果、額度等有形成自由，且不允許立法者在無正當理由下，就「行政補償」與「刑事補償」設不合理之差別規定，甚至以「刑事賠償」之法理支配「刑事補償」事件，使人民因行政權與司法權而訴請補償之難易程度顯失均衡，形成法體系間不正義現象。在該憲法意旨下，除可消極防杜立法恣意外，亦可積極促使立法機關踐行立法義務，且於法律漏未明定特別犧牲補償時，該憲法依據尚可發揮補漏的功能。

本院釋字第四八七號解釋雖將侵害「非財產法益」之特別犧牲損失請求權與憲法接軌，將該請求權定位於憲法層次，用心值得肯定。但所銜接的卻是憲法第二十四條：「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。」猶如將電源連接在負載較低的電器用品上，已然發生短路現象。因此，必須再接到合適的憲法原則或規定上，電流才能暢通且發光發熱。

### 二、人民因特別犧牲「要求國家損失補償之權」已具有「人權品質」

在多元開放社會體系中，得成爲人民權利者，固然皆應受法律保障。但並非每項保障之人民權利，皆可或皆須提昇至憲法保障層次。換言之，須視該項權利主張與保障之普遍性、不可侵害性之程度，以及法益保護之重要性等諸多面向，去衡酌該權利是否值得以憲法保障之（verfassungsschutzwürdige）。質言之，值得由憲法保障之人民權利即具「人權品質」（Menschenrechtsqualität），經研究其至少應合乎以下標準（註十）：（一）、從權利本質上，須與國民主權、人性尊嚴或一般人格權之保障息息相關者。（二）、從權利保障需求，除專爲保障少數所設者外，應具普遍性。（三）、從憲政角度言，若不予保障，有違自由民主憲政秩序與價值觀者。由於人民請求國家損失補償之權利，憲法並未明定，若其具人權品質，即得依憲法第二十二條「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」保障之。以下之論述，僅在證立該權利值得由憲法保障。

我國國家責任法之建制發滋長於憲法第二十四條，除此之外，憲法並未設有人民對公務員合法干預得依法向國家請求補償之規定，在無憲法直接奧援下，國家損失補償法制之建立，跌跌撞撞。幸而有關徵收補償就財產權干預所生特別犧牲部分，本院釋字第400號作成具里程碑意義之解釋：「如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償」。其從財產權之保障得出「特別犧牲」應予補償之結果，將「依法律」補償之層次，提升至「依憲法」補償之層次，意義深遠（註十一）。同理，從人身自由之保障，冤獄賠償事件何嘗不能得出「因公益而特別犧牲其人身自由之利益應給予補償」之相同結果。質言之，人身自由之保障自可成為刑事補償請求權憲法依據之一（註十二）。若離開系爭原因案件之人身自由部分，非財產法益特別犧牲之其他事件，皆亦涉及憲法所保障的基本權利。因此，人民因特別犧牲要求國家損失補償之權與憲法保障人權的核心價值，緊密結合。

除人身自由外，尚可從負擔平等原則（Lastergleichheitsprinzip）出發，獲得請求國家損失補償權之憲法基礎。人民因公益而犧牲，已逾越社會通常觀念所能容忍之程度，若係未具正當理由之差別待遇，即形成實質不平等之犧牲（ungleiches Opfer），若不予補償，既違反平等原則，又有違正義（註十三）。又特別犧牲損失補償權，尚可聯結訴訟基本權，因為既經爭訟獲判無罪，失去的自由又無從回復，在權利救濟上，除依冤獄賠償法第二十八條：「原決定機關應於決定確定後十日內，將主文及決定要旨公告，並登載公報及受害人所在地之報紙。」為回復名譽之補救措施外，應兼顧金錢補償，訴訟救濟方更有實益，訴訟基本權方屬完整，自不能僅以被告獲判無罪已達成訴訟目的且還其清白為理由而搪塞之（註十四）。

進一步言，非財產法益之「特別犧牲界限」（Opfergrenze）理論，亦與憲法保障人性尊嚴有密切關係。因為在該界限以內，其犧牲會被「社會拘束義務」所淡化，從而被評價為犧牲尚在期待可能範圍內而不嚴重，人民應忍受且自我承擔其不利益。問題是，人民究應為公益承擔多少責任，才不致於異化為國家的工具或手段，此即涉及國家應保障的人性尊嚴。過度渲染「犧牲小我，完成大我」的團體意識，係以將人民工具化或物化而犧牲人性尊嚴為代價，其所形成的「大我」將呈現不穩定狀態且缺乏成長空間。反之，尊重為公益而犧牲小我者的自律自主權的人性尊嚴，才可能在互信互助基礎上，造就穩固發展的「大我」。就此而言，對受特別犧牲者的合理補償，即屬尊重人性尊嚴的具體表現。

除憲法保障基本人權之重要原則外，特別犧牲之損失補償就置身風險社會之現代人民與國家實具理性意義。因為該補償是在特別犧牲情況已形成，往往由於因果關係及主觀歸責難於精確證明下，將相關難以避免潛在風險非由受害人一方概括承受，而是經國家之手由納稅人共同負擔（註十五），是團結社會中自由平等之外的博愛與寬容人道理念的展現。況且，從避免冗長訴訟而減少訟累、節省司法資源而言，亦具有相當實益。

綜上，人民因特別犧牲而要求國家損失補償之權利，與人性尊嚴、人身自由等憲法保障的自由權利息息相關。此外，該權利保障之層面具有普遍性，除本國

人外，原則上亦不排除外國人。再者，該權利又與法治國家中國家責任有關，屬憲政秩序不可缺之一環。該權利從而具有人權品質，應由憲法保障之。

### 三、小結

本件解釋並未追隨釋字第四〇〇號解釋之模式而更上一層樓，在侵害「非財產法益」部分，從國民主權原理下之憲法保障人權原則，包括人身自由、平等權、人格自主、人性尊嚴及訴訟基本權保障之完整性等，以及追求正義等原則，由憲法第二十二條切入，明白宣示特別犧牲國家補償之憲法依據，作為審查系爭規定合憲性之基準。反之，捨憲法之高度，僅從法律詮釋途徑指出，冤獄賠償法第一條第一項為「實質之損失補償」，再以未有論證就獲得的結論為本：「是特定人民之人身自由權，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自由及平等權之意旨。」固然獲致冤獄賠償法第二條圓鑿方柄之立法部分，即不問國家責任之類型，一律以受害人之有責性為不予補償之系爭規定，有違憲法意旨之結論。但由於國家損失補償權之憲法依據不夠堅強，不能正色的宣告本院釋字第四八七號解釋應予變更或補充，予人有投鼠忌器、理不直氣不壯而功虧一簣之感覺與遺憾。重要的是，從而限縮本件解釋之正面影響，令人扼腕不已。

### 參、本件解釋突顯國家責任法制整建之迫切性

若能以修憲方式將人民國家損失補償請求權與國家賠償請求權併列於憲法（註十六），既可衡平國家責任與人權保障，又可一舉解決不同性質補償事件憲法依據論證的困擾（註十七），但以現行憲法所定修憲門檻甚高，有一定的難度。在此情況下，本件解釋又未勇於面對該問題，掌握機會釐清國家賠償與補償責任憲法依據及相關法理，從憲法上尋繹出特別犧牲之國家損失補償之基礎，促使有關機關依損失補償之法理澈底檢證冤獄賠償法，共同律定可長可久的國家責任法制。以釋憲被動性質而言，良機可遇不可求且稍縱即逝，但人權保障卻刻不容緩。因此，至少有以下兩點亟待正視。

#### 一、行政補償與刑事補償法體系間嚴重失衡

一般國家責任法制除將賠償法制與補償法制區分外，補償法尚可大分為行政補償法、刑事補償法。行政補償法制已具雛形，縱然行政損失補償亦有覓不到憲法直接依據之爭論，但在行政法領域中賦予人民損失補償權之立法例已非少見。在一般損失補償領域中，例如：行政程序法中授益行政處分之撤銷或廢止，行政契約中因契約關係外公權力之行使，因公益理由行政機關單方為契約的調整、終止，或因情事變更仍令人民繼續履行原契約等，以上大多與信賴保護有關。就特別犧牲領域之財產權干預部分，土地徵收條例第三章之徵收補償規定為其著例，至就非財產法益干預部分，例如：行政執行法第四十一條第一項及第二項規定：「人民因執行機關依法實施即時強制，致其生命、身體或財產遭受特別損失時，得請求補償。但因可歸責於該人民之事由者，不在此限。（第一項）前項損失補償，應以金錢為之，並以補償實際所受之特別損失為限。（第二項）」。行政法各論部分，例如警察職權行使法第三十一條第一項規定：「警察依法行使職權，因人民特別犧牲，致其生命、身體或財產遭受損失時，人民得請求補償。但人民有可歸責之事由時，法院得減免其金額。」警械使用條例第十一條第一項規定：「警察人員依本條例規定使用警械，因而致第三人受傷、死亡或財產損失者，應

由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。」而其他特別行政法，如傳染病防治法、藥害救濟法、漢生病病患人權保障及補償條例之相關規定，更是不勝枚舉。

至於刑事補償法制，主要是借「冤獄賠償法」之殼上市，大多處理國家合法干預行為，且以賠償之理念支配補償事件，使人民處於極為不利之地位。其與行政補償法制比較就不難發現，司法權在國家責任法制領域受到過度呵護所形成之法體系失衡而不正義情形，至為明顯；此種在相同憲法理念支配下的兩不同法域，就類似情形而獨厚司法權之發展，除有監督不易之顧慮外，恐有悖於有權即有責，權責應相符之原則。亟待貫徹「國家是為人民需求而存在，不是人民為國家需求而存在」的國民主權原理，參考先進國家的立法例進行立法改革，使國家損失補償之憲法意旨均衡展布在行政與刑事補償法制上。

## 二、「司法為民」或「司法為己」

就系爭原因案件言，依現行法律並不會去追究無罪判決前何以須長達近二十九年的偵審時間，在重罪即構成羈押要件的年代裏（本院釋字第六六五號解釋參照），羈押、延押一千五百天固非常人所能忍受，一生血淚及家屬冤屈究應向誰討回公道，作為正義最後一道防線的司法，反過來卻嚴格追究冤獄受害者之「與有責任」，回敬「咎由自取」，此種只見毫末不見輿薪的冰冷制度設計，據以為經常性執法，只不過從「片斷割裂式正義」掩飾公權力不安的心靈，沒有面對「整全正義」的格局。常云：「法官是人，不是神」，既然司法人員也會犯錯，何以整體國家責任法制都在維護司法獨立之大纛下，預設司法權行使審慎且司法人員素質較佳而不易犯錯，縱然有錯亦須再經司法審判證明才有責任可言。但人民是否「與有過失」多憑司法在寬廣空間下認定，此種寬以待己、嚴以律人之制度設計，實看不到一絲「司法為民」的影子，反之，充滿「司法為己」的思維。

不過，欲單賴本件解釋達成健全國家責任法制之期望可能會落空，因為有釋字第四八七號解釋前車之鑑，該號解釋縱然義正辭嚴地宣告：「冤獄賠償法第二條第二款前段，僅以受害人之行為違反公共秩序或善良風俗為由，剝奪其請求賠償之權利，未能以其情節是否重大，有無逾越社會通常觀念所能容忍之程度為衡量標準，與前述憲法意旨未盡相符。上開法律第二條第二款與本解釋不合部分，應不予適用。」而冤獄賠償法於九十六年七月十一日修正公布之同條款，只在行為違反公共秩序或善良風俗外加上「而情節重大」五個字，予人「竹籃子打水」一場空的錯愕！況且情節是否重大之判斷標準，仍難客觀明確，再委由法官組成之冤獄賠償委員會或覆審委員會審定，更加深人民對「球員兼裁判」或「官官相護」的疑慮，遑論由國家向違法失職的公務人員求償（註十八）。而本件解釋於末段又特別指出：「應由相關機關自本解釋公布之日起二年內，依本解釋之意旨，衡酌受害人致受羈押行為之情狀、可歸責程度及所受損失等事由，就是否限制其補償請求權，予以限制時係全面排除或部分減少等，配合冤獄賠償法相關規定通盤檢討，妥為規範，屆期未完成修法者，系爭規定失其效力。」相關機關在損失補償之憲法基礎不清晰下，又有釋憲者授意，是否會以立法形成自由為據，傾斜至「全面排除」之選項，使問題又回到原點，難以揣測。本件解釋在泥淖中艱困行走，確有其舉步維艱之苦衷，誠心至盼莫因而積非成是，且不利於國家責任法制之建構，損及人民基本權利。

## 肆、結語



有云：「千里之堤，潰于蟻穴」。國家責任法制之長堤砌建艱難，多少人在築堤過程中費盡心思指出有違憲法意旨的「蟻穴」之所在，且不憚於呼籲國家建立刑事補償法制，但無可諱言的，在法制長期闕漏的縫隙下，已有不可盡數的人民，錯失由國家撫慰其因「冤獄」而受創傷的身、心、靈，由此對司法不信賴的日積月累，已轉嫁成為司法後繼者沈重的負擔。就一般人之法感與當事人之認知而言，人民因犯罪嫌疑進入司法偵查審判程序，受不起訴處分或經確定終局判決無罪，形式上是獲得平反還被告清白，實質之傷害已鑄刻成型且傷痛終身如影隨形，此時若再不分情況，一律以受羈押是「咎由自取」為由相責而不予補償，毋寧是在傷口上撒鹽，正義不僅是遲到，根本就是未到。其實，司法最根本的努力方向應該是力於避免冤獄，吾人卻仍缺同理心而自陷於「冤獄」應否補償或賠償之困境，此固與審判者及釋憲者權限與視野之侷限性有關，但亦與不願正視憲法核心問題脫不了干係。至於以守護憲法而捍衛憲政長河自許者，若知將有悖於法理、危及人權、動搖司法信賴而有潰堤警訊之處，豈能不據理指陳！爰提此協同意見書。

註一：劉鐵錚大法官於釋字第 487 號解釋不同意見書就明白指出：「第一條第一項依刑事訴訟法令之合法羈押，公務員並未違法或無故意過失，國家仍准予賠償之規定，性質上係由於國家合法行為對人民造成損失所為之『補償』，換言之，冤獄賠償法第一條第一項並非以憲法第二十四條為其憲法上之依據，而應另行探求國家補償之憲法上理由。」有關冤獄賠償法法律定位的論述，參蔡宗珍，〈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》，第 10 期，89 年 5 月，頁 14-15。李錫棟，〈刑事補償概論〉，《警察法學》，第 6 期，96 年 10 月，頁 400。

註二：現行冤獄賠償法第 1 條將受害人得依該法請求「賠償」區分為 2 項，第 1 項規定係「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」而有同項各款之一情形者，第 2 項規定係「非依法律受羈押、收容、留置或執行」者。就文義觀之，似係以合法或非法為區分標準。惟本條制定之 48 年時，係規定：「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。（第 1 項）不依前項法令之羈押，受害人亦得依本法請求國家賠償。（第 2 項）」，於 96 年 7 月 11 日始修正為現行條文。是觀舊法之文義，第 1 項與第 2 項之區分，似非合法或非法，而係依刑事訴訟法令或其他法令；換言之，似均屬針對合法之羈押（或執行）行為。辦理冤獄賠償事件應行注意事項第 2 點後段，於舊法原規定第 2 項所稱受害人，「指非依刑事訴訟法令所拘禁之人而言。但仍以法院就其案件有審判權者為限。」96 年 10 月 16 日配合母法修正，則更為：「指非依刑事訴訟法、軍事審判法、少年事件處理法或檢肅流氓條例所拘禁之人而言。」是母法雖由原來之「不依前項法令」而修正為「非依法律」，但似並未因此使得第 2 項變為係指「非法」之羈押等行為。縱文義上，不屬依第 1 項之法令，可能為依其他法令之合法行為，亦可能係未依法令之非法行為。甚至第 1 項所規定之法律係列舉或例示，也非無疑，例如：「按依社會秩序維護法受理之案件，經裁定不罰確定前，曾受留置者，受害人固得依社會秩序維護法第九十二條明文『準用刑事訴訟法之規定

』法理，準用冤獄賠償法第一條第一項第一款規定，請求國家賠償；惟如受害人受留置係因其行為違反公共秩序而情節重大，或因故意行為所致者，不得請求賠償，冤獄賠償法第二條第二、三款亦定有明文。」本案（司法院冤獄賠償法庭 98 年度台覆字第 254 號覆審決定書參照）乃警察依社會秩序維護法第 42 條前段規定強制到場，係合法行為。是如第 1 項所規定之法律係例示，依其他法令之合法行為亦可準用第 1 項請求，則第 2 項解為係針對非法行為請求賠償之可能性，確實提高甚多。

註三：本院法學資料檢索系統收錄之司法院冤獄賠償案件，自 85 年起至 99 年 1 月 7 日止共計約 3860 件；當中屬第 2 項情形者（關鍵字：「第一條第二項」、「非依法律」、「不依前項法令」）約 360 件，扣除因管轄錯誤（同法第 4 條第 1 項後段規定參照）、逾請求權時效（同法第 8 條規定參照）、違反一事不再理（同法第 12 條第 4 項規定參照）、法定程式欠缺（同法第 15 條至第 18 條規定參照）等情形後，餘約 140 件；惟具體論斷似屬非法情形者，僅約 50 件。當中包括如警備總部無法律依據之管訓、矯正或感化處分、監獄於減刑裁定送達後仍未依法釋放受刑人、毒品觀察勒戒、強制戒治或羈押天數折抵計算有誤致殘刑執行逾期、警察就違反兩岸關係條例者強制收容未依法、法院就已確定或未起訴之案件仍裁定拘束人身自由等。但部分仍以尚具第 2 條第 2 款或第 3 款之情形而駁回請求，如以其行為有悖於國家社會之秩序利益或國民一般之道德觀念，或行為無視維護社會安寧秩序之大眾利益，且已逾越社會通常觀念所能忍受之程度，而係違反公序良俗情節重大；或以其雖受違法羈押，但羈押之發生乃由受害人本人之不當行為所致，係因自己之故意或重大過失所致，而均不得請求。是人民因「非法」羈押等而能依第 1 條第 2 項請求並可能獲得「賠償」者，案例相當稀少；部分尚因有無該項事實調查不明，因而要求原決定機關另為處理；准許或維持原「賠償」決定者，僅約 10 餘件，不但寥寥可數，且又多與戒嚴時期人民受損權利回復條例第 6 條之準用有關。

註四：例「二二八事件處理及賠償條例」於 84 年 4 月 7 日頒布施行時，原係以「補償」為名，96 年 3 月 21 日修正公布時，始更名為「賠償」。又「戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償條例」，使用「不當」「補償」為名，但非無規避「違法」「賠償」之意。就名與實的關係而言，如將英文的 Rose 譬喻為國家責任，Rose 包括 Rosa rugosa（玫瑰）、Rosa multiflora（薔薇）、Rosa cvs（月季）等品種，有如國家賠償、刑事補償、行政補償之分，雖均屬叢生灌木、莖枝有刺、羽狀複葉，但彼此終究有別，不能以玫瑰取代薔薇，自亦不能以薔薇涵蓋玫瑰。

註五：例如：A.第 1 條第 1 項明顯不是以「違法賠償」而是以「損失補償」為規範對象。B.第 3 條第 1 項：「羈押、收容、留置及徒刑、拘役、感化教育、感訓處分或強制工作執行之賠償，依其羈押、收容、留置或執行之日數，以新臺幣三千元以上五千元以下折算一日支付之。」係採定額制，既非如賠償之範圍包括所受損害及所失利益之全額賠償，又非如損失補償係採合理或相當補償，並可依補償補充性規則（Subsidiaritätsregel）扣除已支付的其他費用（辦理冤獄賠償事件應行注意事項第 13 點及第 17 點參照）。C.第 22 條第 2 項：「依第一條規定執行職務之公務人員，因故意或重大過失而違法，致生

冤獄賠償事件時，政府對該公務人員有求償權。」既明定以「違法」為要件即應「賠償」，惟該「依第一條規定」是否單指第 1 條第 2 項，而不適用於以「合法」為要件之第 1 項，並不清楚。僅舉以上數例，就知相關規定錯落無序，且有諸多啓人疑竇之處，顯已引起法理及實務適用上的困擾。

註六：Vgl. Ossenbuhl, Staatshaftungsrecht, 5. Aufl., C.H.Beck, 1998, S.135-138.

註七：Hartmut Maurer 教授則認為該高權措施只須造成權利直接侵害，不須有損害之意欲（Der Eingriff braucht nicht gezielt zu sein）。高權之干預不一定依據法律強制規定，例如：可依個人意願施打疫苗，若形成藥害，法律仍規定予以補償。決定接受疫苗施打之制約效果，是來自國家的誘導與鼓勵，依德國聯邦普通法院認為，其已形成心理上的要求或良知上的強制（Gewissenszwang）。Vgl. Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 17.Aufl., C.H.Beck, 2009, §28, Rdnr.9.

註八：Vgl. Ossenbuhl, a.a.O., S.142.

註九：一個獲判無罪卻曾受羈押者，於受羈押前若堅信自己無罪，依合理反推，在面對強大國家機器，公權力獨占下，很容易產生憲法第 8 條第 1 項末句：「非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」的規避公權力之反射舉動，從而構成刑事訴訟法第 101 條得羈押之要件。若依系爭規定不必斟酌被害人「與有責任」之行爲成因，亦不考量「無罪判決」已部分治癒被害人「與有責任」瑕疵，法令再細究其主觀歸責事由，稍有關聯則一律不予補償，此種不寬容的規定，自難容於「受特別犧牲者應予補償」之理論。又依辦理冤獄賠償事件應行注意事項第 4 點：「第三款所稱因故意或重大過失行爲，致受羈押、收容、留置或執行，指其羈押、收容、留置或執行之發生，乃由於受害人本人之不當行爲所致者，例如意圖使偵查或審判陷於錯誤而湮滅或偽造證據或冒名頂替或虛偽之自白，或因重大過失不及時提出有利證據，及依刑事訴訟法第二百五十四條為不起訴處分之情形等是。」因該規定屬例示規定，「受害人本人之不當行爲」就有極為寬泛的解釋空間。

註十：拙著，《多元、寬容與人權保障》，元照，96 年 2 版，頁 40，453。

註十一：本院釋字第 440 號解釋跟進：「人民之財產權應予保障，憲法第十五條設有明文。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。主管機關對於既成道路或都市計畫道路用地，在依法徵收或價購以前埋設地下設施物妨礙土地權利人對其權利之行使，致生損失，形成其個人特別之犧牲，自應享有受相當補償之權利。」（釋字第 425 號、第 516 號及第 652 號解釋參照）。

註十二：劉鐵錚大法官於釋字第 487 號解釋不同意見書中指出：「損失補償之概念，指國家基於公益之目的，合法實施公權力，致人民之生命、身體或財產遭受損失，而予以適當補償之制度，與公用徵收之理論有關。……大法官於財產權之侵害已能認同損失補償之概念已如前述，自更應本於憲法對人身自由之保障，認許對合法羈押者之損失補償。」

註十三：特別犧牲請求權究係憲法的構成部分或僅是憲法之下的法律要件，德國學者有以「負擔平等原則」聯結基本法第 3 條平等條款取得憲法位階，稱其為

憲法原則或未明文之法治國憲法原則。Vgl. Ossenbuhl, a.a.O., S.130. Durig, in: Maunz/Durig, Grundgesetz, Kommentar, Art.3, Abs.1, Rdnr.58.亦有學者依普魯士一般邦法第 75 條規定：「國家就人民有必要為公益犧牲其特別權利，應予補償。」（&#167;75 Einl. ALR）認為特別犧牲補償請求權具憲法位階的習慣法效力。Vgl. Ossenbuhl, a.a.O., S.130. Hartmut Maurer, a.a.O.,&#167;28, Rdnr.13.

註十四：孫森焱大法官於釋字第 487 號解釋不同意見書中指出：「國家司法機關為實行刑罰權，由檢察官代表國家追訴犯罪，並設法院職司審判，以確定刑罰權之有無。羈押則為保全訴訟之進行為目的，於偵審中拘束犯罪嫌疑人之身體自由，為侵害人身自由最深刻之強制處分。由於制裁犯罪乃國家司法機關基於維護公共利益而為，以維護社會秩序為目的。羈押被告如能獲得確定終局有罪判決，固能達刑事訴訟程序中羈押被告當時預期的效果；倘偵查結果經檢察官為不起訴處分，或經法院審理後為無罪之判決確定，則一方面證明刑事訴訟程序進行中訴訟機能發揮正確之作用，使無辜的被告獲得清白；惟一方面則因被告受羈押乃司法機關為社會全體之利益而行使公權力之過程中，對其個人權利加以侵害，自不宜由被告個人負擔全部損害。冤獄賠償法第一條規定被害人得依該法請求國家賠償，即係基於無過失責任之危險責任而來。」

註十五：有學者經詳細研究認為：「當刑事程序之進行完全是無故意過失的合法行為時，事後卻發現當初之認知錯誤，誤對實際上沒有犯罪之人實施羈押、逮捕等強制處分或判刑。此種情形，通常不是因為過失，而是由來於人類的不完全性及『法官所處理之證據』之自然的、宿命的不充分性，是內在於司法運作上的危險。儘管如此，國家仍然不能放棄揮動正義之利劍，必須冒著司法本身所潛藏的誤判危險而作用。此種司法失誤雖非立法者所希望，但卻是立法者所預見其必然會發生。國家對於因這種危險所生損害之填補是基於『公用負擔平等原則』所為之補償，因為刑事程序是為了鎮壓犯罪此一全體國民利益而進行，個人為了公共利益而被剝奪各項自由權利，社會因司法作用而享受利益，所以也必須負擔其損失與責任。」詳見李錫棟，《刑事補償法制之研究－以刑事被告為中心》，中正大學法研所博士論文，96 年，頁 20，115，122。

註十六：日本國憲法第 40 條即規定：「任何人於被羈押或拘禁後，受無罪之裁判者，得依法律之規定，向國家請求補償。」是該國刑事補償之憲法依據。歐洲人權公約第 5 條第 5 項規定：「每個人因本條之逮捕或人身自由剝奪受有侵害，皆有權請求賠償。」而第 5 條第 1 項第 6 款所定剝奪人身自由之情形（a-f）皆屬合法（rechtmäßig）行為之規定。許玉秀大法官於本院釋字第 624 號解釋部分協同部分不同意見書中指出：「現行憲法第二十四條，所規範的只是國家賠償責任的部分，國家補償責任的規定，尚付之闕如。為了完備憲法，有必要對於國家補償責任增定一個制度性保障的規定。」即「可以考慮在憲法第二十四條增加一項。」本席亦曾為文建議：「由於憲法未設有國家補償之規定，導致法院與行政機關仍相當堅持『補償法定原則』，縱然有構成『特別犧牲』，法律漏未規定時，仍無法獲得補償。就此，實可考慮在憲法第二十四條加列第二項，就侵害人民自由權利之合法公

權力行為造成人民之損失者（或特別犧牲者），不補償將有違衡平（公平、正義）情形時，明定應給予合理之補償，以使公益徵收、信賴保護等既有法律明定補償規定外之漏洞，可得到彌縫。」拙著，同前註十，頁 459。

註十七：例如：日本國憲法第 40 條為刑事補償的依據，卻不能作為預防接種受害者補償之憲法依據，因為前者涉及人身自由，後者與身體不受傷害權或健康權有關，而後者究應類推適用該國憲法第 29 條第 3 項徵收私有財產之規定，或應根據其憲法第 13 條、第 14 條、第 15 條等有關生命、自由、幸福追求、平等及生存權等，引起爭議。詳參張文郁，〈我國和美國、日本預防接種受害救濟制度之比較研究〉，收錄於，《政治思潮與國家法學－吳庚教授七秩華誕祝壽論文集》，元照，99 年，頁 810-814。又例如美國聯邦憲法亦無冤獄補償之明文，其增修條文第 5 條末句雖規定：「非經公正補償，不得將私有財產收為公用。」（“[N]or shall private property be taken for public use, without just compensation.”），See U.S. CONST. amend. V. 其雖主要係徵收補償之憲法依據，但有主張冤獄補償得併以之為據。然而，此等「類推」徵收補償條款之主張，尚未為聯邦最高法院接受。且此想法畢竟係迂迴地亟欲與憲法接軌，但可見損失補償如能於憲法上有明文規定，則高度及意義自然不同。關於美國冤獄賠償，可再參法思齊，〈司法補償與人權保障：美國冤獄賠償相關法制之研究〉，《軍法專刊》，第 55 卷第 5 期，98 年 10 月，頁 77-81。

註十八：據報載，冤獄賠償法實施 50 年後，期間賠付了數十億元的冤獄賠償金，方出現依第 22 條第 2 項規定而向公務員求償之首例，參〈首件向失職人員求償冤賠求償公務員賠給國庫〉，《聯合報》，98 年 10 月 6 日，社會新聞。查該件係請求人因有罪判決之執行刑，適逢 96 年罪犯減刑條例通過施行致計算有誤，逾執行完畢日仍未為綠島監獄釋放，而有第 1 條第 2 項「非依法律執行」之情形，案經臺灣臺南地方法院 97 年度賠字第 8 號決定書准予賠償（44 日，1 日 3 千元）、司法院 97 年度台覆字第 281 號覆審決定書予以撤銷（認天數計算有誤）、同地方法院 98 年度賠更（一）字第 1 號決定書再准予賠償（12 日，1 日 3 千元）而告確定在案。同地方法院後依「冤獄賠償求償作業要點」組成冤獄賠償求償委員會，認定監獄承辦人有重大過失而作成向其求償之決定，惟該公務員似因自認失職，已全數繳納國庫支出之冤賠金 3 萬 6 千元。該受追償者係一般行政人員，至於向法官、檢察官求償部分，尚有國家賠償法第十三條規定之適用：「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。」且有本院釋字第二二八號解釋之背書，綜此才會有「我國的冤獄賠償法對失職法官與檢察官的追償機制從未憑著良知運作。」「以往求償審議委員會成員全來自司法院或法務部，官官相護可想而知。希望司法院和法務部痛下決心邀請社會公正人士參加求償審議委員會，以昭公信。」之批判與建議。參陳長文，〈防冤獄尚方寶劍何時出鞘？〉，《聯合報》，99 年 1 月 25 日，民意論壇。並參王兆鵬、陳長文，〈應求償而不求償！－揭開司法機關賠償五億餘元的黑盒子〉，《月旦法學雜誌》，第 168 期，98 年 5 月，頁 106 以下。

本席對於本號解釋原則敬表贊同，惟鑑於相關問題之論據尚有補充之必要，爰提出協同意見書如下，敬供參酌：

### 壹、概說

冤獄就是冤獄。既然有冤，便應予以撫平。憲法第八條規定，「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。」依該條規定，最後必須由法院依法定程序，始得審問處罰。而憲法第八十條規定，「法官須……依據法律獨立審判，不受任何干涉。」在該條所定之法律中，最重要者當推刑法第一條關於罪刑法定主義的規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」依此規定，一個人只要沒有從事應處以刑罰之行為時，即不應處以刑罰。而羈押、收容、留置或執行具有剝奪人身自由之刑罰之實質，屬於國家在偵查或追訴犯罪過程中，不得已採取之強制處分。羈押被告在有罪判決確定前，即受剝奪自由之羈押處分，已有一定程度之委屈，在事後經不起訴處分或判決確定其無罪時，自當給予冤獄賠償，以回復其依刑法第一條所保障之利益。

冤獄而不賠償的主張本身即是罪刑法定主義的脫法行為。其違反人身自由之基本保障的憲法要求，自屬明顯。是故，既為冤獄，在其賠償的消極要件，再考量是否有罪以外之事由，並不妥適。而應從危險責任的觀點，由國家編列預算，對於因刑事追訴或保安處分造成之冤獄，提供按法定賠償給付標準計算的賠償。蓋為犯罪偵防上的需要，關於羈押、收容、留置或執行的決定與執行，相關機關事繁責重，匆忙之間想要面面俱到，實際上有一定程度之困難。是故，職司羈押、收容、留置或執行之犯罪追訴或審判機關可能犯錯，可以理解，同時也須有一定程度之諒解。惟該理解與諒解需要比較合理的無過失冤獄賠償制度配套，才能得其衡平。冤獄賠償法第一條就冤獄賠償的積極要件採無過失主義，當即本此考量。然同法第二條第二、三款以犯罪嫌疑人有「行為違反公共秩序或善良風俗而情節重大，或應施以保安處分。」或「因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行。」等情事為其消極要件，相當程度地限縮了國家之冤獄賠償責任。該限縮規定是否允當，值得從罪刑法定主義之脫法行為及危險責任的觀點加以檢討。

### 貳、冤獄賠償為特別國家賠償責任

人民因國家預防或追訴犯罪，而在程序中，被逮捕、收容、留置、羈押，或在裁判確定後，因受感訓處分或刑之執行，而被強制工作、監禁或剝奪生命，致其自由、生命、身體、健康受到侵害者，如有冤獄，得依憲法第二十四條規定，「依法律向國家請求賠償」。該條規定：「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。」其所稱之法律，首先是國家賠償法。而冤獄賠償法，則係針對冤獄之國家賠償責任的特別規定。

依國家賠償法，一般的國家賠償責任中，因公務員執行職務行使公權力，或怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者，國家之損害賠償責任，以公務員或準公務員（註一）有故意或過失為要件（國家賠償法第二條第二項）。就這部

分，該法採過失責任主義。此為自憲法第二十四條衍生的責任規定。憲法第二十四條雖未明白限制國家責任應以公務員有故意或過失為必要。惟仍應注意，在該條所定「公務員違法侵害人民之自由或權利者，應負刑事及民事責任」的情形，原則上亦以公務員有故意或過失為要件。其因「公有公共設施因設置或管理有欠缺，致人民生命、身體或財產受損害者」，國家縱無故意或過失，亦應負損害賠償責任（國家賠償法第三條）。此為一種就自己管領之物的危險應負無過失責任之危險責任。

惟所謂無過失責任，只是不以過失為要件之責任類型的概稱。此與將無過失責任稱為結果責任或嚴格責任一樣，皆未論及所以應課以損害賠償責任的實質理由。若歸納各種無過失責任的類型可以發現，所以課以無過失責任的實質理由有：

- （1）基於衡平理由。縱使行為人及其法定代理人無過失，斟酌其與被害人之經濟狀況，令行為人或其法定代理人為全部或一部之損害賠償（民法第一百八十七條第三項），或縱使僱用人無過失，斟酌其與被害人之經濟狀況，令僱用人為全部或一部之損害賠償（民法第一百八十八條第二項）。這是一種衡平責任。
- （2）基於違法在先的理由。對於在違法狀態中，後續發生之損害課以無過失責任。例如在不適法無因管理中，管理人對因管理行為引起之損害（民法第一百七十四條第一項）；或在給付遲延中，發生之有因果關係的損害（民法第二百三十一條第二項）（註二）。
- （3）基於物或行為之危險，對於管領危險源者課以無過失責任。此為危險責任。這主要是配合現代生活、職業或生產活動常常不免帶來一定之危險所發展出來的制度。其理論基礎為：危險既然不可避免，則應想辦法分散因該危險所引起之損害，以使該損害既不集中於受害人，亦不集中於管領該危險源者。為使之成為可能，必須藉助於強制責任保險及責任限額的配套規定。例如強制汽車責任保險法第七條所定之強制汽車責任保險。這是目前適用範圍最廣之危險責任及其強制責任保險。

冤獄賠償法所定之國家賠償責任並不以造成冤獄之公務員有故意或過失為要件。這同樣是一種無過失責任。在具體的冤獄案件，如果造成冤獄者有故意或過失，該冤獄損害之賠償的規範基礎就可能有國家賠償法及冤獄賠償法之競合的問題。有疑問者僅在於：冤獄賠償法所定無過失責任之實質考量的基礎何在？

#### 、冤獄賠償的實質論據

關於羈押補償之制度的建立與發展主要有二個問題點：（1）理論基礎及（2）賠償範圍。關於賠償範圍又可分為：構成要件之除外規定類型及補償科目與限額。

#### 一、特別犧牲或危險責任

冤獄賠償之可能的實質論據有：特別犧牲或危險責任。

特別犧牲之補償責任的論據在於補償正義或平等權。亦即為國家機能之維護，每一個國民所當負的義務是相同的。如果有特定人比他人有較多之非自願的負擔，則構成特定人之特別犧牲，國家應給予補償，以使每一個人為國家機能之維護的負擔趨於平等。

危險責任之補償責任的論據在於分配正義。當有人由於一個必要的危險而受到損害時，因該危險所生之損害，究竟應集中於該受害者或適合分散給相關團體

下的成員。該團體可能是一個事業、一個產業或全部產業之消費者，也可能是一個國家之全體國民。在這種情形，特定事業、團體或國家所以被法律課以危險責任的理由，在於其適合分散該危險的市場或法律地位，與該損害之主觀的歸責事由無關。國家的活動有些也會涉及高度的危險，例如軍事、犯罪的偵查、追訴、執行等都可能含有一定程度之危險。因為該等帶有危險之活動有從事的必要性，所以只能從危險之分散的努力，給予補救。

特別犧牲所適用的案型尚有一個特徵即國家機關在從事該引起特別犧牲之行爲時，已預見其必會對於特定人造成該構成特別犧牲的損失。反之，國家機關在從事危險活動時，只是從經驗可以認知該活動帶有一定程度之危險，至於該危險後來是否會造成損害，以及會對於誰造成損害，並無認識。

關於羈押補償，不論是以特別犧牲或危險責任爲相關損失之補償的理論依據，均有其說理上之困難。就特別犧牲而言，天下沒有不引起負擔之公法上義務，而縱使是人人有受法律適用的機會，但機率亦不盡相同；是故，各種負擔或多或少都有其特別性，且如何才超越了應容忍之程度？而就危險責任而言，沒有一個國家設施或活動不帶有危險，問題是多危險，才有必要或應課以危險責任？是故，其所涉要件尚不足以明確到可以制定一個普遍肯認特別犧牲或危險責任之一般性的規定，而尚待視個別類型之特徵，逐步建立應受補償的具體規定。至其下位具體構成要件類型之建立，特別犧牲或危險責任的理論分別有其置重之點。特別犧牲偏向於平等的考量，是對損失結果之不普遍歸屬的反思；危險責任偏向於設施或活動本身之危險性，是就損失之集中對於特定人民造成之困境的反思，從而認爲應當予以分散。二者各有所本，也可能因爲所本之出發點不同而有其可能的發展傾向。例如特別犧牲的出發點既在於不符平等原則之特別負擔的補償，所以其補償範圍傾向於完全補償；反之，危險責任的出發點既在於分散危險造成之損失，所以其補償範圍受限於分散之財務可能性。

由於特別犧牲及危險責任之補償制度本來就是尚待就個別類型判斷，以利用立法或法律補充逐步解決的新制度，所以，不論從理論或實務的發展都不能一步完善。

## 二、危險責任爲冤獄賠償之較適當的理論基礎

當決定就冤獄賠償採無過失責任主義，則危險責任應是課以該責任之比較合適的理論基礎。蓋冤獄賠償不是基於衡平的理由，也不是因爲國家一定有違法行爲在先，而是因爲社會治安及國家安全的工作，在匆忙中不一定能夠面面俱到，其結果，人民便可能因此陷於被冤枉拘束其自由的危險。人民對該危險的回應，同樣難以常理論。是故，當有冤獄發生，將冤獄造成之損害透過危險責任的制度分散到國民全體應當是比較周全的方法。

或謂特別犧牲的補償亦可作爲其損失之填補的方法。惟因特別犧牲補償制度發展自徵收制度（註三）。自始其理論架構有源自補償正義之對價補償的意義。從而會引出含財產上及非財產上損害之全額賠償，以及以與有過失爲理由，而予酌減或免除之考量的要求。此與危險責任源自危險損害之分散，以分配正義爲其實質基礎者仍有不同。冤獄賠償不是因爲國家爲提供國家服務，而對於人民強制徵取一定之財產，從而對於特定人民，造成只有他才必然會負擔之一定的特別犧牲，而是因爲國家從事一定之統治行爲，可能因該統治行爲之內含的危險，而對於人民帶來之不當損失。該損失與其集中於被害人一人承擔，不如透過冤獄賠償



由全民分擔，較為妥適。

羈押、收容、留置或執行之事由形形色色，對其推究羈押被告對於所以被羈押、收容、留置或執行是否與有過失，固然言之成理。然冤獄賠償雖亦是一種損害賠償，但與一般的侵權行為終究有所不同，所以不大適合將與有過失的原則適用於冤獄賠償。

### 三、與有過失原則不宜作為冤獄賠償請求權之消極要件

按以受害人就損害之發生或擴大有故意或重大過失行為為理由，否定或縮減其損害賠償或補償請求權，係以受害人與有過失為理由，調整損害賠償範圍的法律思想（註四）。其適用結果，應不適用「全賠或不賠原則」（Alles- oder Nichts-prinzip），而適用酌情調整其賠償或補償範圍的「減免原則」。實務上所以造成無罪羈押的原因，自受羈押人方觀察，其故意或重大過失行為可能有與涉嫌犯罪或與妨礙偵查審判有關，且其情節可能有輕重之別。所以因受羈押人有故意或重大過失行為而一概否定其損害賠償或補償請求權，便和與有過失之減免原則不符。何況，我國現行冤獄賠償金額，以每日新臺幣三千元為計算標準，並非以實際所受損害為範圍，要涵蓋受害人因羈押而遭受之財產上及非財產上損失已顯然不足，故無再以與有過失為理由，予以一部或全部剝奪的餘地。

### 肆、冤獄賠償之積極要件及其檢討

關於冤獄賠償，其積極要件規定於冤獄賠償法第一條（註五）：

「（1）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（註六）。
- 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。

（2）非依法律受羈押、收容、留置或執行，受害人亦得依本法請求國家賠償。」

歸納該條第一項各款規定，以無罪為冤獄賠償之積極要件。在此所謂無罪是一個概稱，含不起訴處分或無罪、不受理之確定判決，不受理或撤銷強制工作處分確定、不付審理或不付保護處分之裁定確定、不付感訓處分之裁定確定。至其所受之冤獄則分別為：羈押或收容，刑之執行、強制工作或感化教育，留置或感訓處分。

非依法律，而依行政命令限制人民身體之自由，不論其名義係強制工作或管訓處分，均為嚴重侵害人身自由之處罰（註七）。其自由之限制皆應評價為冤獄（註八）。縱有法律為依據，而法律規定之內容實質上不正當者，依該法律對於人民之自由的限制，依然屬於冤獄。其典型的類型為：（1）依檢肅流氓條例（註九），（2）在戒嚴時期因內亂罪或外患罪（註十），自由受限制。

冤獄的原因事由還可能涉及：有審判或追訴職務之公務員，就其參與審判或

追訴案件犯職務上之罪，致侵害人民自由或權利，經判決有罪確定者，除冤獄賠償外，更有國家賠償法規定之國家賠償責任（註十一）。這時會引起請求權規範競合的問題。

#### 伍、冤獄賠償之消極要件及其檢討

冤獄賠償請求權之消極要件規定於冤獄賠償法第二條：

「前條之人，有下列情形之一者，不得請求賠償：

- 一、因刑法第十八條第一項、第十九條第一項規定之事由而受不起訴處分或無罪判決時，如有證據足認為無該事由即應起訴或為科刑、免刑判決。
- 二、行為違反公共秩序或善良風俗而情節重大，或應施以保安處分。
- 三、因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行。
- 四、因判決合併處罰之一部受無罪之宣告，而其他部分受有罪之宣告。
- 五、非因行為不罰或犯罪嫌疑不足而受不起訴處分。
- 六、因死亡而受不起訴處分或不受理判決時，如有證據足認為無該事由即應起訴或為科刑、免刑判決。
- 七、除第八款情形外，非因無付保護處分之原因而受不付審理或不付保護處分裁定。
- 八、因心神喪失或死亡而受不付審理或不付保護處分時，如有證據足認為無該事由即應付審理或應付保護處分。
- 九、依檢肅流氓條例第十三條第三項第二款規定受裁定不付感訓處分。
- 十、依檢肅流氓條例第十三條第三項第三款至第五款規定受裁定不付感訓處分時，如有證據足認為無該事由即應付感訓處分（註十二）。」

歸納上述消極要件主要有三類：

- （1）雖非無罪，但基於政策而不起訴處分、為無罪判決或不受理之判決，或非因無付保護處分或感訓處分之原因，而受不付審理或不付保護處分或感訓處分裁定。例如被告死亡、心神喪失或有其他無責任能力之情事、時效已完成。
- （2）雖為無罪，但其涉嫌行為在實體上違反公共秩序或善良風俗而情節重大，或應施以保安處分（冤獄賠償法第二條第二款）。
- （3）其涉嫌行為在實體上雖為無罪，但因被告或涉嫌人有故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行（同條第三款）。

其中第一種消極要件，因涉嫌行為在實體上有罪，所以一般說來，以之為冤獄賠償之消極要件並無疑義。至於冤獄賠償法第二條第二、三款所定第二種或第三種消極要件的正當性，則因其涉嫌行為實體上無罪，以之為冤獄賠償之消極要件不具有自明性，而有分別就其正當性加以探討的必要。

#### 一、行為違反公共秩序或善良風俗而情節重大，或應施以保安處分

冤獄賠償法第二條第二款於八十年十一月二十二日修正公布時原規定，「行為違反公共秩序或善良風俗或應施以保安處分者」，不得請求賠償。對此，司法院八十八年七月九日釋字第四八七號解釋認為：「……冤獄賠償法第二條第二款前段，僅以受害人之行為違反公共秩序或善良風俗為由，剝奪其請求賠償之權利，未能以其情節是否重大，有無逾越社會通常觀念所能容忍之程度為衡量標準，與前述憲法意旨未盡相符。上開法律第二條第二款與本解釋不合部分，應不予適用。」（註十三）配合該號解釋，冤獄賠償法第二條第二款業經修正為：「二、行為違反公共秩序或善良風俗而情節重大，或應施以保安處分。」亦即除行為應

違反公共秩序或善良風俗外，其違反並應屬情節重大，始構成不得請求冤獄賠償的消極事由。

較之冤獄賠償法第二條第二款原來之規定，該號解釋及後來之修正，以情節重大限制該消極要件之適用，固已比較合理，但自刑法第一條所定罪刑法定主義要求：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」而論，冤獄賠償之此種消極要件的附加，可能產生無罪課刑的結果，對於僅違反公共秩序或善良風俗，而未違反刑法及特別刑法明文規定應處以刑罰之行為，課以刑罰還是不盡妥當（註十四）。

## 二、因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行

冤獄賠償法第二條第三款規定，「因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行」，不得請求賠償。該款意義下之「故意或重大過失」行為所指者究竟是哪一個階段之故意或重大過失行為？與系爭犯罪本身有關之故意或重大過失行為？或係指在該受嫌疑之犯罪行為之偵防或追訴程序中，有被疑為有羈押事由之故意或重大過失行為（以下說明均以羈押為例）？

按從過失責任的觀點出發，這是與有過失之損害賠償責任的酌減或免除的問題。從危險責任的觀點出發，這是危險之分散的問題。冤獄賠償法第二條第三款就其所定「故意或重大過失行為」所指者究竟是實體上或程序中之故意或重大過失行為，未予明文規定，有失明確；以羈押、收容、留置或執行，係因涉嫌人在程序上之故意或重大過失行為而引起為消極要件，根本否定被害人之冤獄賠償請求權，是否合理？另其單純考量故意或重大過失之主觀要件，而未考量其行為之客觀情節是否重大，一律不予賠償，不但和與有過失只屬損害賠償之減免事由的制度精神不符，亦過度剝奪司法機關在具體冤獄賠償案件之裁量權。

### （一）從事導致羈押、收容、留置或執行之實體行為

實務上有謂，犯罪嫌疑重大，有再犯之虞，不是該款意義下之「故意或重大過失」行為（註十五）。亦有傾向認為涉嫌人之行為若使檢察官或法院認定其涉嫌重大，則可論為有冤獄賠償法第二條第三款規定之「故意或重大過失」行為，不得請求冤獄賠償（註十六）。關於程序中之行為的部分，有以涉嫌人在追訴程序中自白犯罪（註十七）、未及時提出有利證據（註十八）、供詞前後不一互相矛盾（註十九）、試圖勾串證人或共犯（註二十）、經傳喚不到後拘提到案（註二十一）等事由為基礎，認定其有冤獄賠償法第二條第三款規定之「故意或重大過失」行為，從而否准其冤獄賠償之聲請者。

### （二）就導致羈押、收容、留置或執行之程序事由與有過失

羈押犯罪嫌疑人之法定要件有：防逃、防串證、毀證及重罪羈押。其中重罪羈押的事由不能認為可歸責於犯罪嫌疑人，固不待言，且業經司法院釋字第六六五號解釋為非羈押之充分要件：「二、刑事訴訟法第一百零一條第一項第三款規定，於被告犯該款規定之罪，犯罪嫌疑重大，且有相當理由認為有逃亡、湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之。於此範圍內，該條款規定符合憲法第二十三條之比例原則，與憲法第八條保障人民身體自由及第十六條保障人民訴訟權之意旨，尚無抵觸。」至於防串證或毀證，因後來既經證明無犯罪，則事實上便無與犯罪有關之證據可串、可毀。至於防逃係從有逃亡之虞的判斷所產生之羈押事由。其既屬於法院判斷之結果，而非事實，是否得因犯罪嫌疑人就該判斷之形成

的原因事實，有故意或重大過失而認定其對於被羈押有可歸責事由？例如屢傳不到。

按傳訊不到，只可拘提到案（註二十二），但尚非構成羈押的事由。要為羈押尚須具備羈押事由，並經合法聲押之程序（註二十三）。所以，以之為消極要件，其理由顯然還不夠充分。

其實，羈押所以可能浮濫，有一部分可能因為犯罪嫌疑人一旦逃亡國外，引渡困難；一部分可能因為方便提訊。其中方便提訊不能算是正當理由。至於逃亡國外，引渡困難固有所聞，但應一般從境管及禁止出境加強，而不適合從而放鬆羈押條件及縮緊誤押之冤獄賠償努力。是故，在有誤押的情形，其冤獄賠償不適合以犯罪嫌疑人關於羈押，在程序上之有可歸責之情事，為消極要件，限制其賠償之請求。

為避開上述認定之困難，關於冤獄賠償在其成立之積極要件既採無過失責任主義，不宜在其賠償請求權之行使，另以冤獄賠償法第二條第二、三款，以其行為在實體上違反公共秩序或善良風俗而情節重大，或以其在程序中有故意或重大過失行為，致法院認其有逃亡或串證或毀證之虞等為其消極要件，否定其冤獄賠償請求權。何況，歸納冤獄賠償法第一條關於羈押之冤獄賠償係以無罪羈押為要件，而非以違法羈押為要件，是故，以有羈押原因或羈押原因可歸責於羈押受害人為其冤獄賠償的消極要件，其邏輯關係亦不相干。

至其行為應施以保安處分與其行為構成犯罪，但羈押期間超出後來之宣告刑的情形相同，應自其超過保安處分期間及宣告刑之羈押部分當然違反比例原則，加以考量，對於犯罪嫌疑人之人權保障方始周全。

## 陸、結論

冤獄賠償法第二條第三款規定，「因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行。」不得請求賠償。該款規定以被告與有過失為理由，剝奪無罪而受羈押、收容、留置或執行之被告的冤獄賠償請求權，且其一般地以「故意或重大過失行為」為被告因無罪而受羈押、收容、留置或執行所引起之冤獄賠償請求權的消極要件，於人民之人身自由為刑罰權之公共利益，而受有超越一般應容忍程度之特別犧牲時，亦不給予補償，並非為避免補償之浮濫所必要，與憲法第二十三條比例原則及憲法第八條保障人民人身自由規定之意旨不符，並違反刑法第一條罪刑法定主義之規定（註二十四），應不予適用。

註一：國家賠償法第四條第一項規定：「受委託行使公權力之團體，其執行職務之人於行使公權力時，視同委託機關之公務員。受委託行使公權力之個人，於執行職務行使公權力時亦同。」該項所定之人員即是國家賠償法上之準公務員。

註二：「管理人違反本人明示或可得推知之意思，而為事務之管理者，對於因其管理所生之損害，雖無過失，亦應負賠償之責」（民法第一百七十四條第一項）。

「債務人，在遲延中，對於因不可抗力而生之損害，亦應負責。但債務人證明縱不遲延給付，而仍不免發生損害者，不在此限」（民法第二百三十一條第二項）。

註三：這可從特別犧牲之補償責任的論述，幾無不以徵收為其理論之原始發展基礎，獲得印證（Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2004, S. 775ff.）。因此關於特別犧牲之適用案例的推演，應從其與徵收之類型特徵的類似性出發。其類型特徵有一容易被忽視者為：國家從事該可能使

特定人遭受大於其他人民所受之損失的行為時，以肯定認識該特定人會因該國家行為而遭受其他人民不遭受之損失。所以，將疫苗之強制施打列為特別犧牲之案例，其實並不妥適。這從將自願性接受施打列為特別犧牲之補償的消極要件即可發現其不妥。設以危險責任認為疫苗損害之賠償或補償的依據，便不會帶出該疑義。

註四：Dieter Meyer, Strafrechtsentschädigung, 7. Aufl., Carl Heymanns, 2008, &#167; Vorbemerkung vor&#167;&#167; 1-6 Rn. 6.

註五：該法原規定限於司法機關依刑事訴訟法令受理案件所致自由、權利受損害之人民，始得依該法之規定請求賠償，未包括軍事機關依軍事審判法令受理案件所致該等自由、權利受同等損害之人民。此係對上開自由、權利遭受同等損害，應享有冤獄賠償請求權之人民，未具正當理由而為差別待遇的情形。所以司法院 96.04.27.釋字第 624 號解釋「為符首揭憲法規定之本旨，在冤獄賠償法第一條修正施行前，或規範軍事審判所致冤獄賠償事項之法律制定施行前，凡自中華民國四十八年九月一日冤獄賠償法施行後，軍事機關依軍事審判法令受理之案件，合於冤獄賠償法第一條之規定者，均得於本解釋公布之日起二年內，依該法規定請求國家賠償。」回應該號解釋，冤獄賠償法第一條於 96 年 7 月 11 日修正公布如上：除依刑事訴訟法受理之案件外，已將依軍事審判法、少年事件處理法或檢肅流氓條例受理之案件包括進來。

註六：冤獄賠償法第一條第一項第二款規定：「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」，亦屬得請求冤獄賠償之積極要件之一。按非常上訴以系爭「案件之審判係違背法令」（刑事訴訟法第四百四十一條）為理由。而所謂審判係違背法令含其依據之法律後來經宣告為違憲的情形。

註七：司法院 92.10.24.釋字第 567 號解釋文：「人民身體之自由應予保障，非由法院依法定程序，不得審問、處罰，憲法第八條設有明文。戒嚴時期在戒嚴地域內，最高司令官固得於必要範圍內以命令限制人民部分之自由，惟關於限制人身自由之處罰，仍應以法律規定，且其內容須實質正當，並經審判程序，始得為之。戡亂時期預防匪諜再犯管教辦法第二條規定：『匪諜罪犯判處徒刑或受感化教育，已執行期滿，而其思想行狀未改善，認有再犯之虞者，得令入勞動教育場所，強制工作嚴加管訓（第一項）。前項罪犯由執行機關報請該省最高治安機關核定之（第二項）。』未以法律規定必要之審判程序，而係依行政命令限制人民身體之自由，不論其名義係強制工作或管訓處分，均為嚴重侵害人身自由之處罰。況該條規定使國家機關僅依思想行狀考核，認有再犯之虞，即得對已服刑期滿之人民再行交付未定期限之管訓，縱國家處於非常時期，出於法律之規定，亦不符合最低限度之人權保障，與憲法第八條及第二十三條之規定有所牴觸，應不予適用。」

註八：司法院 92.10.24.釋字第 567 號解釋文：「戒嚴時期人民受損權利回復條例第六條第一項第四款規定，人民於戒嚴時期因犯內亂、外患、懲治叛亂條例或檢肅匪諜條例之罪，於有罪判決或交付感化教育、感訓處分，執行完畢後，未依法釋放者，得聲請所屬地方法院準用冤獄賠償法相關規定，請求國家賠償，係指於有罪判決或感化教育、感訓處分裁判執行完畢後，任意繼續延長執行，或其他非依法裁判所為限制人身自由之處罰，未予釋放，得請求國家賠償之情

形而言，從而上開規定與憲法平等保障人民權利之意旨，尚無不符。」

註九：司法院 90.03.22.釋字第 523 號解釋文：「凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序，須依法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件，方符憲法第八條保障人身自由之意旨，迭經本院解釋在案。檢肅流氓條例第十一條第一項規定：『法院對被移送裁定之人，得予留置，其期間不得逾一月。但有繼續留置之必要者，得延長一月，以一次為限。』此項留置處分，係為確保感訓處分程序順利進行，於被移送裁定之人受感訓處分確定前，拘束其身體自由於一定處所之強制處分，乃對人民人身自由所為之嚴重限制，惟同條例對於法院得裁定留置之要件並未明確規定，其中除第六條、第七條所定之事由足認其有逕行拘提之原因而得推論具備留置之正當理由外，不論被移送裁定之人是否有繼續嚴重破壞社會秩序之虞，或有逃亡、湮滅事證或對檢舉人、被害人或證人造成威脅等足以妨礙後續審理之虞，均委由法院自行裁量，逕予裁定留置被移送裁定之人，上開條例第十一條第一項之規定，就此而言已逾越必要程度，與憲法第八條、第二十三條及前揭本院解釋意旨不符，應於本解釋公布之日起一年內失其效力。於相關法律為適當修正前，法院為留置之裁定時，應依本解釋意旨妥為審酌，併予指明。」

註十：司法院 88.02.12.釋字第 477 號解釋文：「臺灣地區在戒嚴時期刑事案件之審判權由軍事審判機關行使者，其適用之程序與一般刑事案件有別，救濟功能亦有所不足，立法機關乃制定戒嚴時期人民受損權利回復條例，對犯內亂罪及外患罪，符合該條例所定要件之人民，回復其權利或給予相當賠償，而明定限於犯外患罪、內亂罪之案件，係基於此類犯罪涉及政治因素之考量，在國家處於非常狀態，實施戒嚴之情況下，軍事審判機關所為認事用法容有不當之處。至於其他刑事案件不在上開權利回復條例適用之列，要屬立法裁量範圍，與憲法尚無抵觸。戒嚴時期人民受損權利回復條例第六條適用對象，以『受無罪之判決確定前曾受羈押或刑之執行者』為限，未能包括不起訴處分確定前或後、經治安機關逮捕以罪嫌不足逕行釋放前、無罪判決確定後、有罪判決（包括感化、感訓處分）執行完畢後，受羈押或未經依法釋放之人民，係對權利遭受同等損害，應享有回復利益者，漏未規定，顯屬立法上之重大瑕疵，若仍適用該條例上開規定，僅對受無罪判決確定前喪失人身自由者予以賠償，反足以形成人民在法律上之不平等，就此而言，自與憲法第七條有所抵觸。是凡屬上開漏未規定之情形，均得於本解釋公布之日起二年內，依該條例第六條規定請求國家賠償。」

註十一：司法院 77.06.17.釋字第 228 號解釋文：「國家賠償法第十三條規定：『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。』係針對審判與追訴職務之特性所為之特別規定，尚未逾越立法裁量範圍，與憲法並無抵觸。」就國家賠償責任而論，因國家賠償法第十三條的規定，可能導致該條所定之國家賠償責任與冤獄賠償責任的競合問題。自損害賠償之原因事實有多數法律加以規定時，原則上應從多重保護的觀點立論出發，應採請求權規範競合說的觀點處理之。

註十二：檢肅流氓條例第十三條第三項：「案件有左列情形之一者，應裁定不付感訓

處分：一、不能證明有流氓行為者。二、以流氓行為情節重大移送之案件，經認為情節尚非重大者。三、被移送裁定人未滿十八歲或心神喪失者。四、被移送裁定人死亡者。五、時效已完成者。六、同一流氓行為曾經裁定確定，或重複移送者。」

註十三：該號解釋之全文為：「冤獄賠償法為國家賠償責任之特別立法，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』，立法機關據此有制定有關國家賠償法律之義務，而此等法律對人民請求各類國家賠償要件之規定，並應符合憲法上之比例原則。刑事被告之羈押，係為確保訴訟程序順利進行，於被告受有罪判決確定前，拘束其身體自由於一定處所之強制處分，乃對人民身體自由所為之嚴重限制，故因羈押而生之冤獄賠償，尤須尊重憲法保障人身自由之精神。冤獄賠償法第二條第二款前段，僅以受害人之行為違反公共秩序或善良風俗為由，剝奪其請求賠償之權利，未能以其情節是否重大，有無逾越社會通常觀念所能容忍之程度為衡量標準，與前述憲法意旨未盡相符。上開法律第二條第二款與本解釋不合部分，應不予適用。」

註十四：大法官劉鐵錚在其對司法院釋字第 487 號解釋之不同意見書從罪刑法定主義認為，冤獄賠償法第二條第二款違反憲法第七條、第八條、第二十三條、第二十四條規定，應為無效。其理由除行為以「違反公共秩序或善良風俗」為消極要件，極抽象、概括，缺乏客觀明確之判斷標準，違反法律明確性要求外，並認為「對於違反公序良俗之行為所為人身自由之限制，依社會秩序維護法第十九條第一項第一款規定，至多不過處以拘留五日，且尚以法有明文並具備一定構成要件為限（同法第二條）」。由該論據推演，超出該限度之人身自由的剝奪，違反罪刑法定主義。此外，劉大法官還認為「系爭規定之立法目的雖在維護社會秩序及公共道德，然所有法律之規定，莫不同以維持社會秩序、增進公共利益為最終目的，本案系爭條款所能發揮之功能實甚為薄弱。相對於使身體自由因羈押遭受嚴重限制之受害人不得請求冤獄賠償，系爭規定縱符合目的性之要求，亦與必要性原則有違，且顯有輕重失衡之瑕疵，不符比例原則，違反憲法第二十三條。」最後他認為：「冤獄賠償法第二條第二款前段違反憲法第七條、第八條、第二十三條、第二十四條規定，應為無效」。

註十五：臺灣高等法院臺南分院 96.01.24.九十六年度賠字第二號院臺南分院決定書：「冤獄賠償法第二條定有六款不得請求賠償之列舉事由。本件聲請人自始即堅決否認犯罪，而檢察官係以業據證人吳○融等人之供述及文宣等，以被告犯罪嫌疑重大，有再犯之虞為由聲請羈押，經臺灣雲林地方法院審酌後，以聲請人犯罪嫌疑重大，且所犯係刑事訴訟法第一百零一條第一項第八款之罪，有事實足認有反覆實施同一犯罪之虞，而認非予羈押，顯難進行追訴，故准將其羈押（見 94 年選他字卷第 204 號第 90—96 頁）。則聲請人並無故意或重大過失，亦無違反公共秩序或善良風俗之行為，致聲請人於前述聲請羈押及臺灣雲林地方法院審理聲請羈押時裁定遭受羈押，且查聲請人亦無其他冤獄賠償法第二條各款所列不得請求賠償之情形，亦未逾同法第十一條前段所定二年之法定聲請期間，自應認其就受羈押日之賠償聲請為有理由

。」

註十六：臺灣高等法院臺南分院 95.12.29.九十五年度賠字第第六號院臺南分院決定書：「本件聲請人自警拘提，迄檢察官偵訊後予以羈押以來，均堅詞否認涉有犯嫌，而檢察官予以羈押聲請人，乃單憑被害人乾女兒黃○華供詞，此外並無其他事證，足以佐證聲請人涉嫌重大，故而聲請人本件受羈押並無故意或重大過失，亦無冤獄賠償法第二條各款所列不得請求賠償情形」。其反面解釋為：如果足以佐證聲請人涉嫌重大，即得以涉嫌人有故意或重大過失為理由，否准其冤獄賠償請求權。鑑於法定羈押事由有：防逃、防止串證、毀證及重罪羈押。前二者都是以有該虞慮，為羈押要件。而有虞慮本來就是不確定的判斷。至於重罪羈押事實上也是在一些初步證據的佐證下所作的暫時判斷。而所以因其涉嫌觸犯重罪，便予羈押的真正理由可能是犯重罪者，依社會經驗通常會逃。另請參考 97 台覆字第 5 號、第 11 號、第 26 號、第 42 號、第 44 號、第 46 號、第 58 號、第 67 號、第 73 號、第 77 號、第 79 號、第 85 號、第 102 號、第 138 號、第 200 號、第 210 號、第 215 號、第 230 號、第 245 號、第 264 號、第 266 號、第 269 號、第 284 號；98 台覆字第 31 號、第 34 號、第 22 號、第 23 號、第 75 號、第 102 號、第 135 號。

註十七：請參考 97 台覆字第 1 號、第 2 號、第 3 號、第 62 號、第 110 號、第 111 號、第 124 號、第 149 號、第 163 號、第 166 號、第 213 號、第 264 號；98 台覆字第 72 號。

註十八：請參考 97 台覆字第 172 號、第 126 號、第 185 號、第 186 號、第 253 號；98 台覆字第 25 號。

註十九：請參考 97 台覆字第 291 號、第 253 號、第 241 號、第 185 號。

註二十：請參考 97 台覆字第 19 號、第 47 號、第 138 號、第 247 號。

註二十一：請參考 97 台覆字第 73 號、第 288 號、第 295 號。

註二十二：刑事訴訟法第七十五條規定：「被告經合法傳喚，無正當理由不到場者，得拘提之。」第七十六條規定，「被告犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一者，得不經傳喚逕行拘提：一、無一定之住所或居所者。二、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。三、有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。四、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。」

註二十三：刑事訴訟法第九十三條第一項規定：「被告或犯罪嫌疑人因拘提或逮捕到場者，應即時訊問。偵查中經檢察官訊問後，認有羈押之必要者，應自拘提或逮捕之時起二十四小時內，敘明羈押之理由，聲請該管法院羈押之。」

註二十四：「人民身體之自由應予保障」固為憲法第八條所揭示關於人身自由之保障的原則性規定。惟其具體之規範內容為何，該條之規定並不盡詳。司法院釋字第 384 號解釋理由書中下述意見為其具體化之重要釋憲解釋：「……凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定之保障。……立法機關於制定法律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第二十三條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。……前述實質正當之法律程序，兼指實體法及



程序法規定之內容，就實體法而言，如須遵守罪刑法定主義；就程序法而言，如犯罪嫌疑人除現行犯外，其逮捕應踐行必要之司法程序、被告自白須出於自由意志、犯罪事實應依證據認定、同一行為不得重覆處罰、當事人有與證人對質或詰問證人之權利、審判與檢察之分離、審判過程以公開為原則及對裁判不服提供審級救濟等為其要者。除依法宣告戒嚴或國家、人民處於緊急危難之狀態，容許其有必要之例外情形外，各種法律之規定，倘與上述各項原則悖離，即應認為有違憲法上實質正當之法律程序。…  
…」

協同意見書

大法官 陳春生

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（本院釋字第四〇〇號、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七十四、七十五條之實證法上明定，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。基本法第十四條第三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十四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 (註一) 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及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權用於違法侵害案件，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時，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 (第六十條以下)、刑事追訴法 (第一條以下) 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五十九年 (1984) 五月十八日關於預防接種事故與補償請求之判決 (註二)。法院就原告所提出損失補償部分，基於以下理由而加以承認 (註三)。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），--- 及憲法第二十五條（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第二十九條第三項請求補償（譯者：即私有財產在正當補償之下，得收為公用）。」「而依前述憲法第十三條後段、第二十五條第一項規定意旨觀之，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，類推適用前述憲法第二十九條第三項規定，此種犧牲強度者，直接依據憲法第二十九條第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（註四），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（第六十條以下），以及警察法領域，以及特別如本案之刑事追訴法（第一條

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。

註一:H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2004, S. 773 f.

註二:判時一一一八,二八頁。本案之事實概要乃依預防接種法(昭和五十一年,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,同時基於憲法第二十九條第三項(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。

註三:關於本判決之解說與評釋,參考常本照木「預防接種事故補償請求」,「別冊憲法判例百選I(第四版)」No. 111.

註四:H. Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 15. Aufl., 2004, S. 772.;F. Ossenbühl, Staatshaftung, 5 Aufl., 1998, S.130.

#### 部分協同、部分不同意見書

大法官 陳新民

愛與友情一定會穿越陰暗的閘門找到你們,就像我自由的聲音飄進你們服役的暗室一樣;沈重的枷鎖必會被打斷,牢房亦會崩開。  
就在監獄的門口,自由會歡愉的和你們握手。同時,弟兄們會把刀劍,交付到你們手上。

俄國·普希金·在西伯利亞礦山監獄的深處

本號解釋多數意見認為,為維護人民身體自由與平等原則,故將冤獄賠償法(以下簡稱本法)的刑事不法侵權導致的國家賠償責任,「質變」為具有公法「特別犧牲」的刑事補償性質,俾能盡量擴張冤獄賠償的適用範圍。就此動機,乃弭平人民遭受刑事不法處分的冤屈。此改革的大方向悲天憫人,洵為正確,本席敬表支持。然而,在構築此國家責任新制時,多數意見易此公權力「違法侵權」的國家賠償責任,為公權力「合法侵權」,國家從而擔負起補償責任的「特別犧牲」,此變動之大,不僅是用語由賠償轉變成補償,也牽動理念的更正。本號解釋多數意見卻只是「船過水無痕」的一筆帶過,彷彿與本院過去涉及本法與相關議題的解釋,例如本院釋字第二二八、四八七、六二四號解釋等一脈相承,即可以理所當然的「一蹴即成」導出此結論。

故本席以為應當藉此機會開誠布公、本於實事求是科學精神,重新進行檢討過去的見解。為此,本席敬提協同意見,以闡明這種改制所具有重大的時代意義。

其次,本席對於本號解釋文:「…此一規定(系爭規定)並未斟酌受害人致受羈押之行爲,係涉嫌實現犯罪構成要件或係妨害偵查審判,亦無論受害人致受羈押行為

可歸責程度之輕重及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，不符冤獄賠償法對個別人民之人身自由權，因實行國家刑罰權之公共利益，受有超越一般應容忍程度之特別犧牲時，給予所規範之補償，以符合憲法保障人民身體自由及平等權之立法意旨，…」中，所指摘的對象有二：

第一，對於致受羈押的有責性，應區分「涉嫌實現犯罪構成要件」或「係妨害偵查審判」，顯以後者方可排除補償請求（註一）。

第二，對於「致受羈押行為可歸責程度之輕重」與「因羈押所受損失之大小」，應作為判斷可否全部排除補償的因素。

上述第一個指摘對象係本號解釋聲請解釋之內容。多數意見認為系爭條文有違憲之虞，此見解恐失其平，國外的立法例也無採納如此嚴格之要件者。為此本席提出不同意見。

至於第二個指摘為系爭規定欠缺適用衡平原則，本席雖表贊同，但其指摘系爭規定未斟酌「歸責程度輕重」之見，頗值懷疑，本席亦有不同見解。至若著眼於本法既已陳舊不堪，整個法制構建的理論基礎已經腐朽，立法者須有更充裕時間來重新檢討我國冤獄賠償法制，俾便建立更進步的刑事補償法制起見，本號解釋對系爭規定才課與二年的立法改正期，關於此部分本席亦表支持。惟本號解釋多數意見未能指明本法若干亟須修正之處，彷彿病人已歷經醫者望、聞、問、切後，病症已瞭然，但醫者卻不提藥石之方，豈非可惜之至？本席不揣淺陋，越俎代庖，敬提若干未雨綢繆之芻意，以供立法時之佐參之用。

#### 一、澄清國家賠償、冤獄賠償及刑事補償的「三角糾葛」—冤獄賠償法制的重新定位

本號解釋首先必須確定國家對於冤獄的補救措施，究竟是基於憲法第二十四條，屬於國家公權力違法侵害人民權利而產生國家賠償責任的一環，抑或是基於憲法第七條平等權與第八條人身自由權，所衍生的「特別犧牲」法理，而導出來國家的補償義務。這涉及到國家賠償、冤獄賠償及刑事補償三個理念的糾葛，也會牽動到相關法制之間適用的「競合」或「互斥」關係。而本法的定位（是否為國家賠償法的特別法？以及兩者之間的關係有無調整之必要？）以及本法是否能夠繼續在我國憲政體制下「存活」的可能性，皆必須重新檢視不可。

##### （一）本院過去相關解釋的見解

在本號解釋作出前，本院大法官對於本法已經作出三個解釋，由其立論與論理依據，可否求出其具有一貫性見解？

首先，在本院釋字第228號解釋：國家賠償法第十三條對司法機關的侵權行為僅限於「犯職務之罪」及「經判決確定有罪」，方依國家賠償法之規定辦理賠償，乃維護司法獨立及訴訟制度所需，並不違背平等權、訴訟權與比例原則。冤賠法乃國家賠償法特別規定，亦屬於立法者的形成權範圍。

其次，本院釋字第487號解釋：冤獄賠償法以憲法第二十四條之依據，屬國家賠償法之特別立法，雖言尊重憲法人身自由權，但此人權不會導出冤獄賠償法的違憲問題（註二）。再者，本院釋字第624號解釋：完全基於平等權的規定，認定軍事審判法亦應適用冤獄賠償法之規定。本號解釋並未涉及人身自由權、亦未提及冤獄賠償法乃國家賠償法特別立法，以及立法者的形成權問題。但由本號解釋強調平等權的重要性，已經為本號解釋的特別犧牲論，先行「暖身」，並「活絡筋骨」矣。

##### （二）三角糾葛的解決

本號解釋自必須澄清國家賠償、冤獄賠償及刑事補償三種的任務、理念與制度所產生的糾葛，以及籌謀一個全新的司法補償之法制，則有必要澄清下列幾個重要的基本原則：

#### 1、可維持公權力「違法侵權」的賠償責任與「合法侵權」的補償責任之二分法

我國的國家責任一向分成「違法侵權」的賠償責任與「合法侵權」的補償責任的二分法，這個理念上的二分法，在立法實務上已經相當根深蒂固。就以補償方面的法律而言，至少已有四十個以上的法律有此條文。在前者屬於民法及國家賠償法所規範的範圍。至於後者，則由財產權的保障的理念所衍生，因此在後者可以結合到平等權的問題。在合法侵權的部分，由於此乃國家出於公共利益之需，而對人民造成的損害。國家基於衡平的理念，對於此類出於「非惡意」，且可以光明正大行之的公權力侵害，對受到犧牲的人民，以「公力分擔」（Lastenausgleich）的方式來填補人民的損失。而其補償額度比起一般人民受到私人與公權力違法侵犯（屬於「惡意」侵犯）應予全額賠償的情形不同，立法者有較大的裁量空間。故補償與賠償是分別針對「無惡性」及「有惡性」之公權力侵犯所為的填補措施。而其中最大的差異乃在於填補損失的額度與範圍。目前本法的賠償範圍甚低，只是法定日費一種，非如德國等歐盟各國及日本般，賠償範圍包括其他財產及非財產上損失。倘能夠調整冤獄賠償的範圍，比照財產徵收般，以全額補償標準，即可將填補損失差距縮小，而獲得實質正義。本意見書下文三、處將提及這個改革的方向。

#### 2、冤獄賠償法乃國家賠償法的特別法，但為「競合式」的特別法

我國國家賠償的法制，可以由憲法第二十四條所引伸出來。由條文的內容可知，凡公務員行使公權力違法侵害人民權益時，除了公務員本人須擔負起民、刑事及行政責任外，人民得依法律請求國家賠償。此即為國家賠償法實施之目的。而人民遭到司法公權力的侵犯，自亦屬於憲法第二十四條所稱之公權力侵犯。但制定在本法之後的國家賠償法第六條第一項另有規定：「本法及民法以外其他法律有特別規定時，適用其他法律」，即是排除國家賠償法適用的明文規定。可知本法乃是國家賠償法的特別法。此為國家賠償法明確的「立法者之意志」。同時也獲得本院釋字第四八七號解釋所肯認。

這種認為本法既然是依憲法第二十四條所制定的國家賠償法之外的另一個特別法，立法者便可有較大的形成自由，冤獄賠償的範圍即可比一般的國家賠償來得嚴苛——所謂的「限縮論」。易言之，容許司法公權力能有較大侵犯人民人身自由或財產權利的「合憲空間」，亦為憲法所許（註三）。此種見解也可以援引用來維護司法獨立，允許法院為司法權裁量時，擁有更大的彈性，可以「覺今是而昨非」，更易以往之裁量與見解，亦不必論為侵權之舉，即可免除國家賠償之義務，避免因此妨礙司法人員之「獨立判斷」權限。

為此，國家賠償法第十三條已經明白提到，唯有枉法裁判部分，亦即執行審判或檢察事務的司法人員，經違法失職判決確定後，方得依國家賠償法請求補償。這種將「司法不法」所造成可聲請國家賠償之的侵權行為，侷限於「枉法裁判」部分，至於其他類同「行政不法」的「司法不法」，例如偵查、審判程序因重大過失而違法行使公權力，該司法人員除了接受行政責任

或遭到追償部分（本法第二十二條第二項），受害人並不得依國家賠償法的規定，獲得較為充分的補償。而此犧牲受害人權益的制度規定，也獲得本院釋字第二二八號解釋的肯認。

故為消弭這種「司法不法」與「行政不法」所造成的不公平的差異，本法日後修正時，應當仿效德國、日本及奧地利等國法制，明定本法的實施並不影響國家賠償法的適用。質言之，本法可以作為國家賠償法的特別法，但不是作為目前法制「有條件（枉法裁判除外）排他式」的特別法，而是當作「競合式」的特別法，從而即可刪除國家賠償法第十三條對枉法裁判特別納入國家賠償案件的「厚愛」！

### 3、冤獄賠償的公益犧牲性質

本號解釋將冤獄賠償視為人民為國家實施刑罰權的公共利益需求所遭到的特別犧牲，而應予以補償。按本號解釋理由書第一段引用本院大法官過去所作八個解釋案，特別是在釋字第三三六號解釋開始，所引進「特別犧牲」（Sonderopfer）的概念，將本法的冤獄賠償，變質為刑事補償的依據。誠然，我國未如德國般的將「特別犧牲」之概念，專門使用在人民為公共利益所作出的「非財產權」上的犧牲，例如生命、身體、自由法益遭到侵害，舉凡財產權上的為公益犧牲，都可以列入在「徵收」（Enteignung）的概念之內。但德國法概將人民為公共利益而遭到犧牲，自從十八世紀末的普魯士一七九四年一般邦法（第七十五條）開始，都列入到所謂的「公益犧牲」範圍之內（註四）。因此，本號解釋多數意見將以往適用於保障財產權的特別犧牲概念（註五），由保障法益較低的財產權，移用到法益價值更高的生命與人身自由權之上，本席不免有「奚我後」之嘆！也認為本號解釋理由書第一段既然提及：「人身自由為重要人權，尤應受到憲法的保障」，為何不能由此法益的重要性，而導出特別犧牲的補償義務性（註六）？由大法官過去也曾利用保障憲法財產權的理念，開啓推翻特別權力關係的契機（本院釋字第一八七號解釋開始），繼而保障國民服公職、受教育等人權，居功闕偉。故可屬於「後來居上」產生保護的功效矣，本席亦樂見其成！

按此現代國家的刑事訴追以及偵查，已經為國家權力所壟斷，也是國家最重要的任務之一。國家對於任何犯罪以及犯罪嫌疑人，都必須全力以赴的展開措施。除了刑事訴訟法及相關法令（如警察法）所規定的禁止規範外，公權力機關不能忽視任何犯罪證據或犯罪嫌疑人的搜尋。司法訴追行為多以「法定原則」為主，「權宜原則」極少，一旦公權力違背此法定原則，例如應羈押而不羈押，致使重大嫌疑犯殺害關鍵證人；應採證而不採證，致使重要關鍵證據滅失，或使嫌疑人失去定罪證據；應依其職業訓練與專業知識採取嚴格判斷，卻網開一面（有利於嫌犯）等，都可能造成國家的賠償責任。本院釋字第四六九號解釋早已採納德國公法學上著名的「裁量萎縮至零」理論，認為公權力機關如果有違背應執行之職務，導致人民權益受損時，即違反了對人民「防衛義務」（Schutzpflicht），對此公權力已無不作為之裁量餘地也。

故國家為使刑事偵查、審判目的及刑事正義之實現，急速保全的制度即不可或缺。司法機關並非未卜先知的神仙，一絲一縷的證據都必須事後努力搜尋而來。故人民可能在公權力機關所掌握的證據尚屬粗略，不如最後終局

裁判時為定罪所須之明確性要求前，即遭到保全處分之侵害，此為司法程序所不可避免的「風險」。故遭逢此風險之侵害，且不能擁有所謂的「抵抗權」來抗拒之，只能接受此強制處分，即係為司法正義之公共利益所犧牲，乃保全制度的「必要之惡」也！

#### 4、冤獄賠償的性質：不以違法侵權為必要

本號解釋的多數意見理由書第二段認定本法第一條所規定的冤獄賠償，「並非以行使公權力執行職務有故意或過失之不法侵害行為為要件」。易言之，既不以公務員執行職務是否與造成侵害有無「責任」為斷，只要產生「不法侵害」的後果，即可要求國家予以補償。所以這並不論及國家公權力的有責性與否的問題，也是德國學界稱為「與責任無關的國家賠償責任」（verschuldensunabhängige Staatshaftung）。

以本法的規定而論，本法第一條並沒有明白規定公務員無過失的冤獄賠償責任，而單純採取「結果論」—只要遭到類似無罪，不起訴等的確定裁判與決定，即賦予人民請求賠償之權。但是依同法第二十二條第二項之規定：「依第一條規定執行職務之公務人員，因故意或重大過失而違法，致生冤獄賠償事件時，政府對該公務人員有求償權」。可知唯有在造成冤獄之公務員有故意或重大過失，方產生求償權的問題。此例外規定凸顯出本法不論司法公務員的有責性問題。這種見解，洵為正確。

因此，在許可冤獄補償的「結果論」實施下，可以顯現出這種一以「結果論」，便當然肯定造成冤獄的現象。按以「冤獄」的字面解釋，人民沒有因為犯罪而遭到牢獄之災，因此，是以「無罪結果」來予以溯及的推論所有遭到不利的刑事處分，特別是羈押，都是造成冤屈的違法決定，國家應給予一定的補償。

這種「後果推論」的理念，失之於過度簡單，而無法涵蓋到整個刑事訴訟的複雜、密集及司法權力的運作。按人民遭到法院無罪、不起訴等的有利處分，可能有多種考量，在現代法治國家許多有利於保障人民免受司法公權力侵犯的原則下，例如無罪推定、嚴格證據法則（違法取得之證據無證據能力）…，嫌疑人免於刑責往往不等於證明司法處置都為違法濫權。司法作出人民無庸負擔刑事責任的決定，即可能有「無罪加無辜」，以及「無罪，非無辜」，在後者情形則是本原因案件所討論的重點，亦即是可否排除補償的界限問題（註七）。刑事補償的排除界限，即援引民事責任的「因果論」，作為調和刑事補償所發動的「後果論」，可能產生侵犯實質正義的弊害。

#### （三）視為立法委託的概念

吾人認為司法補償制度屬於冤獄賠償制度的「新型衍生」制度，仍應源自憲法第二十四條，同時也是國家賠償法的一個特別法（註八），但是在解釋上，當可認定為典型的「憲法委託」（Verfassungsauftrag）。所謂憲法委託的概念，乃立法者負責履行憲法的規定，針對不同的時空、國家客觀履行的能力…，將憲法所規定國家的職責，完成立法程序。同時也要隨時根據社會需要，修正以往的法律制度，是謂立法者「改正義務」（Nachbesserungspflicht）（註九）。

立法者這種義務，固然具有一定自由形成之空間（本院釋字第六二四號解釋理由書第五段），但必須符合保障人民合憲權利之本旨。惟這種形成空間，



並不能違反比例原則，或是明顯侵犯其他憲法所定基本權利，例如本號解釋所涉及的人身自由權，否則，即造成違憲的後果。至於將憲法委託內不合時宜部分，用法律加以修正，例如：立法者未被憲法第二十四條規定嚴格綁死，將該條文認定公務員侵權時，當然由公務員負起民事責任，而後才經法律規定國家賠償責任。以及將民法有關公務員侵權的國家賠償責任，比照僱用人的與公務員的連帶責任，鬆解公務員的賠償責任，轉變成國家賠償法由國家承擔賠償責任。這種立法已經變易憲法委託條文原意。而國家賠償法第二條第二項引入國家無過失責任於公有公共設施建設與維護之上，也溢出了憲法第二十四條的「公務員違法侵權」的立憲本意（註十）。但這種進步且符合保障人民身體、生命及財產安全的國家賠償新制，也不構成此憲法委託的違憲性，毋寧是值得讚許的「舊瓶裝新酒」，也是讓憲法能夠配合時代進步，而變成「活的憲法」，這必須依賴有活力與前瞻性立法者在履行憲法委託方面的實踐之上（註十一）。

因此，如果將司法補償的概念植入憲法第二十四條國家責任的領域之內，已非史無前例的創舉，毋寧是「無獨有偶」，吾人即可無庸拘泥於落伍守舊在憲法第二十四條的「違法侵權之賠償」的窠臼模式！

## 二、排除補償的條件—僅限於「有責妨礙偵查、審判，致遭羈押」的條件乎？

### （一）不能區分構成要件或程序要件的羈押有責性

誠然，系爭規定並未區分受害人「致受羈押」的有責行為，由上文所述，應以受害人導致羈押行為的「因果論」作為平衡刑事補償的工具。但此「排除補償」的界限何在？不論是構成犯罪嫌疑部分，抑或在案發後的偵查與訴訟程序階段，皆可適用此排除條款。這是完全以有責行為與羈押後果之間的「因果關係」（Kausalität）來作判斷。但系爭規定明確用語，在實務上不乏容易引起誤解之處，例如：民國九十六年十月十六日修正之現行「辦理冤獄賠償事件應行注意事項」第四點提及：本法第二條所列各款均屬賠償請求之限制……第三款所稱因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行，指其羈押、收容、留置或執行之發生，乃由於受害人本人之不當行為所致者，例如意圖使偵查或審判陷於錯誤而湮滅或偽造證據或冒名頂替或虛偽之自白，或因重大過失不及時提出有利證據，及依刑事訴訟法第二百五十四條為不起訴處分之情形等是。

上述司法院主管的此系爭規定「解釋要點」，除了最後一個解釋「刑事訴訟法第二百五十四條為不起訴處分之情形」乃偏向實體法外（註十二），其他多半屬於程序方面的解釋，故不無「不當解釋」之嫌。也儘管此「解釋」僅是例示性質，但也容易讓人產生系爭規定僅限於訴訟程序方面所為的有責行為。

實務上甚多的案例也顯難劃分為構成犯罪嫌疑或程序時的行為，而導致羈押。例如嫌疑人自白到底屬於構成犯罪嫌疑部分，抑或程序部分的行為？重要嫌疑人的不實在場證明，究係構成犯罪嫌疑，或是「誤導偵查方向」的程序有責行為？恐實兩者皆有也！同時，排除補償制度的用意，乃在維護司法追追體制的效率與正義，而以有責行為與實際導致羈押之間的因果關係為論斷，故應當以司法權作用的一貫面及全程面來觀察，無庸「橋歸橋，路歸路」的截然二分法來適用（註十三）。

和日本刑事補償法（昭和二十五年）第三條只限於程序方面不同（註十四

），我國這種不分構成犯罪嫌疑或程序的有責行為，與德國法制並無二致。按德國一九七一年三月八日通過的「刑事措施補償法」（StrEG，簡稱刑事補償法），第五條有「排除補償」之規定。第五條第二項明白規定，只要受害人有故意或重大過失，致遭刑事措施之侵害時，應排除補償之請求權。至於同法第六條有「補償之拒絕」，則是基於受害人在訴訟過程有虛偽或是前後矛盾、拒絕闡明重大疑點之訊答，以及其他事由，致遭到刑事措施之處置。於此情況，其補償請求，法院得完全或部分拒絕之。

由上述德國刑事補償法第五條第二項對於「排除補償」（Ausschluss der Entschädigung），法院無裁量餘地，法院應當拒絕其補償聲請，也就是所謂的：「全有或全無原則」（Alles-oder-Nichts Prinzip）（註十五）。

反之，同法第六條規定，在訴訟過程中，當事人以自己的言行致遭到羈押等不利處分時，則為裁量性質的「得拒絕全部或一部之補償」（Versagung der Entschädigung）。

由上述兩條文的內容明文差異，可以確認德國刑事補償法第五條第二項的排除規定，並不限於在程序過程被害人有責行為所導致的羈押為限。同時，同法第六條並未提及故意或重大過失的問題，因此受害人有輕過失的行為，致遭到羈押時，例如：在偵查過程因輕過失而為虛偽陳述，致遭到羈押，可否完全拒絕其補償聲請？德國法院援引民法的理念，宣示受害人仍可請求補償，但法院可適用第六條之規定，來裁量減免全部或一部之補償。

德國學界也幾乎明白肯認這種見解。德國著名的、由孔茲（Karl-Heinz Kunz）的「刑事補償法註釋書」，便一再引用德國聯邦法院的許多見解，來認定受害人不能請求補償的案例，認為受害人以故意或重大過失，而遭致羈押的行為—不論是先前的行為，或是構成犯罪嫌疑事實本身的行為，甚至事後的行為，都可以包括在內（Gleichgültig ist, ob das ursachliche Verhalten des Beschuldigten bereits in der Tat selbst oder vor ihr lag oder ihr erst nachfolgte, BGHSt 29,168,172）—。至於在案發後逃至國外，造成畏罪潛逃的現象；其他各種嫌疑事由而造成羈押、製造虛偽的不在場證明，以及其他任何有明顯拖延訴訟進行…等皆可排除補償。上述聯邦法院的案例，既包括了構成犯罪事實的重大嫌疑（例如典型案例為：案發後逃至國外，造成畏罪潛逃的嫌疑；製造虛偽的不在場證明），以及在偵查與審判程序中的有責行為（例如：其他任何有明顯拖延訴訟進行）。所以德國法例很清楚地對於「導致羈押的有責行為」是為「犯罪事實與訴追程序的整體面」來作判斷，沒有偏廢兩者之一（註十六）。所以甚多的德國法院的判決，也明白指出：有責者既可以為行為嫌疑，也可以為刑事訴訟程序，而可施予刑事措施的要件（例如羈押的要件）（Das Verschulden kann sich sowohl auf den Tatverdacht als auch auf die strafprozessualen Voraussetzungen der Maßnahme, zB die Haftgründe, beziehen）（註十七）。因此，這種見解已成為學術界與實務界的通說，殆無疑問（註十八）。

本席可以舉德國聯邦憲法法院在一九九五年九月十二日所作出的一個裁定，由原因案件的說明，即可得知德國法院在處理刑事補償法第五條排除條款的處理情形：

（二）以一則德國聯邦憲法法院的判決來作說明—涉嫌拐賣人口、推入火坑的羈押補

## 償案

訴願人甲男因爲不服德勒斯登高等法院駁回其請求刑事補償之訴，向憲法法院提起憲法訴願。事實經過爲：

一九九三年六月初有一位乙女某日突然未上班，家中留有三個未成年孩子，乙女服務的公司老闆立刻向其子女詢問，並無消息。於是向警察通報失蹤。警察隨即展開調查，第二天便有消息：依乙女以前雇主丙女士的告稱，該某甲以前曾經向其表示，要把乙女從丙處拐帶出來，送到妓院去工作；另外也有一位女士向警方告稱，乙女曾向其表示很害怕甲男，但原因則未告知；另外一位女證人也向警方檢舉，就在乙女失蹤不久後，甲男曾打電話給她，並告知他知道乙女的所在，在接下來的電話談話中，甲男告訴她，乙女現在情況良好，而且比以前工作賺得更多，並且他也將在次日（第三日）上班時間，告知雇主丙女士，乙女現在所在之處。第二天上班時間甲男現身丙女工作處，兩名警察已埋伏在後面房間，聽到了甲男說：「他並不知道乙女現在在何處，同時，他也清楚的表明，不可讓警方知道乙女失蹤的事情，否則會給他帶來困難。」警察隨後現身詢問甲男，乙女目前之下落，甲男否認知情。警方旋即以拐賣人口的共犯的緊急嫌疑，將之逮捕。次日，經法官調查後，遂裁定羈押之。兩個半月後，警方查出乙女的下落，原來乙女因爲對前雇主有意見，臨時起意跑到柏林去。甲男旋即被釋放。

甲男向法院請求非法羈押之補償，麥森地方法院認爲甲男因爲自己的言行，使警方與法院認定其有拐賣人口共犯之強烈緊急嫌疑，因此符合德國刑事補償法第五條第二項之規定，不能請求補償。本案上訴到德勒斯登高等法院，亦維持原審意見而駁回確定。

德國聯邦憲法法院在一九九五年九月十二日作出裁定：認爲訴願人甲男有理由，原審法院不能以甲男「因重大過失而致被認定爲緊急嫌疑犯」，而被剝奪人身自由且不得獲得刑事補償之權利。

針對兩個原審法院的考慮：本案件依警方及法院的專業判斷，乙女失蹤案發後，依據數位證人的告稱，非常可能是人口拐賣的案例。由於甲男的說詞，要將乙女送入火坑，以及證人告稱乙女曾經恐懼甲男，也符合一般拐賣人口入妓院裡的模式。因此，爲了挽救乙女，警方及法院會緊急逮捕與羈押甲男。因此，甲男以其自己行爲（言語），才會造成這種羈押，符合德國刑事補償法第五條第二項補償排除之規定。

聯邦憲法法院則認爲，這種自己行爲的排除規定必須「注重時間的關聯性」，亦即以自己行爲與造成刑事處分的「此時間點之全盤已知狀態」（alle diesem Zeitpunkt bekannten Umstände zu würdigen）作爲判斷。例如本案這種情況，是以案發以前的言詞作爲主要的緊急嫌疑認定之依據（要拐走送入火坑，以及乙女害怕甲男）。這種時間點的證據可信度是薄弱的。

至於甲男導致羈押的另一個依據，乃案發後所說的言詞。憲法法院也認爲，可能有多種解釋：例如不讓警方知道，怕給自己帶來麻煩等語。特別重要的是案發後警方與法院詢問其是否知情其下落，甲男均否認知情。因此，受害人在此時，並沒有故意或過失的行爲，而誤讓警方或法院產生其有重要嫌疑。因此，警方及法院光以案發前證人的說詞，應當不足以形成甲男爲此犧牲人身自由的正當依據。同時，憲法法院也舉出衡平原則，依德國聯邦刑事補償法第四

條規定，如果法院作出免刑或是其他比當事人受到不利處分較輕的刑事決定時，應依衡平原則個案決定給予補償。故聯邦憲法法院也認為本案不符合衡平要求。

聯邦憲法法院於是作出廢棄原審決定，發回麥森地方法院重新決定。聯邦憲法法院同時也指出，原審法院沒有善盡調查之義務。因為乙女在所謂的失蹤期間，還多次去銀行辦事，也在公共場合出現，而為熟人所識出，這些都可以佐證乙女並未被拐騙而喪失人身自由等語（註十九）。

由本案的宣判可以給予吾人以下的啟示：

德國法院對於刑事羈押的補償排除規定，對受害人故意或過失重大所導致羈押決定，沒有嚴格區分構成犯罪事實嫌疑或程序過程所為之故意或重大過失。被害人如果有故意或重大過失導致成為嫌疑犯時，即可受到羈押而不必獲得補償。以本案原因事實為例，甲男因其案發前及案發後言行，被警方強烈認為為拐賣人口而遭羈押。故一、二審法院都認為無庸給予補償。而聯邦憲法法院在本案並不否認這種傳統處理模式，只強調「此時間點之全盤已知事態」，故要求法院不能專以受害人在案發前的言行，作為羈押的主要依據。至於甲男在案發後的引人疑竇之言詞，固然會被高度懷疑其乃犯罪行為人，但細查這種言論，也不失含糊，可能導致多種解釋結論。尤其關鍵的一點是，甲男自始至終都是因為對證人的言論導致羈押，也就是所謂的「傳聞證據」，沒有任何一句啟人懷疑之話，是在警察偵查時及法院調查程序中所出，故沒有明顯的誤導偵、審之行爲。因此憲法法院光以這些採證的依據，即認定原因案件的可歸責性，不足到足以排除訴願人聲請補償之可能性。

此外，德國憲法訴願的性質，也與我國釋憲制度不同。德國聯邦憲法法院擁有保障人民基本權利不受司法權力侵害的權限，可在個案中審查法院認事用法是否正確，及符合比例原則。加上德國刑事補償法第四條也明白規定所謂的「衡平裁量原則」，來判斷如何補償。依該條之規定，當法院並未判處徒刑或所受之刑事處分比法院最終判決所為的處罰還重時，法院都必須依據衡平原則來裁量補償事宜。因此是比例原則中的「權宜原則」（法益均衡原則）的體現。

聯邦憲法法院在本案也循此原則，既審查普通法院認定排除刑事補償聲請有無符合法定要件，也根據衡平原則來判定之。但鑑於聯邦憲法法院沒有調查個案事實與證據之權限，而應由專門法院為之，故裁定廢棄兩審法院之判決，發由原審法院重新審理。

### （三）刑事補償排除的法理思維－刑事法院適用純粹民法之責任理論

刑事補償法的性質，德國聯邦法院雖然一貫的立場，對於本法的補償，認定為一種「有特殊公法性質的補償」（einen öffentlich-rechtlichen Anspruch besonderer Art）（註二十）。這是將刑事補償列入國家公法補償法制的一環，例如徵收補償一樣。所以應當列入到公法的範疇。但這是就憲法及國家補償法制的分類所作的區分。

然德國的刑事補償制度實施時，並非依循公法爭訟程序進行，而是由判決無罪或不起訴處分的機關（刑事法院或檢察署）來作決定應否給予補償，以及應否酌減或完全免除補償，如有不服，以刑事訴訟程序解決之。此權限雖然完全操之在刑事法院，但是刑事法院對於故意或重大過失的判斷，從而產生過失

相抵的規定，則完全依照德國民法的相關規定（德國民法第二百五十四條過失相抵的規定，與我國民法第二百十七條之規定相類似）。因為德國刑法一和我國刑法一樣，並沒有對故意或重大過失的概念有特別的規定，也因此可以把更為成熟的民法責任理論，援引到刑法的領域，這也是德國學界的共識（註二十一）。

我國將公法上的補償，採用「過失相抵」的情形，也不陌生。例如警察職權行使法第三十一條第一項即有類似的規定，例如：人民有可歸責事由，而導致警察行使職權的傷害時，法院即可減免補償金額，這和民法的情形，並無二致。

除了在涉及補償請求權有無存在，以及範圍有無裁減的「主要程序」（Grundverfahren），完全操之在刑事法院手中（德國刑事補償法第八條、第九條）外，另獲得許可補償時，如對補償的額度有爭議時，即一所謂的「額度程序」（Betragsverfahren），則由法院民事庭來予以審理（第十三條第一項）。此時民事法院對於刑事法院的有責性判斷，絲毫沒有置喙的餘地也。故關於刑事補償訴訟的「二元化」，是分刑事訴訟與民事訴訟來達成。

細考德國採取這種訴訟二元化的主因，乃是延續日耳曼法的傳統：國家與人民涉及財產訴額爭議，向由普通法院來裁決。最典型的例子是關於公用徵收的合法性爭議與補償額度的爭訟，便分由行政訴訟與民事訴訟來達成。同樣地對於國家賠償制度，交由民事法院來審理，但對於判斷公務員有無違法（行政處分的違法）之先決問題，仍須由行政訴訟來解決，也是一種雙軌的訴訟程序。這種來自德國日耳曼的傳統，造成公權力的侵權與補償，分為公法與私法兩種途徑，容易浪費司法資源及造成人民的訟累，德國學界早有批評（註二十二）。我國在設計國家賠償法之制度時，未察蹈德國法制的特殊性質，而照單全收，日後重建刑事補償法制時，更應引以為戒。

因此，德國補償法制雖將刑事補償列為國家公法補償法制的一環，但在最重要的「主要程序」，則交由刑事法院來判斷有責性與過失相抵，但實質上卻完全依照民法的相關原則與概念來判斷之。所以乃「外表為刑事法院，判斷乃民法規定」的寫照（註二十三）。

至於後續在數額爭訟程序，則完全由民事法院適用民法規定來解決（註二十四）。由這種民法理念貫穿全局的現象，德國主流學界理念咸認為德國刑事補償理論，尤其是有責性的因果關係，完全是靠民法的概念來判斷，例如即使在刑法不構成過失的概念，但亦可能符合民法的重大過失，而可以拒絕其補償的聲請（註二十五）。就以德國刑事補償法第五條第二項的排除補償規定，並沒有提到受害人輕過失的問題，德國聯邦法院便在德國刑事補償法通過後三年的一個判決中，作出一個重要宣示：在這種情形可以引用民法「與有過失」的概念，作為裁減補償額度的依據，而非完全不予補償，這也是衡平原則的適用（註二十六）。

所以回歸到這種刑事補償，既然是在追究財產利益，也是國家民法損害賠償請求權制度的延伸，因此，妥善利用發展更見成熟的民法有責性理論，對國家權力與私人權力的侵犯，等同視之的運用有責性原則，亦非對國家與人民不利。

#### （四）誠信原則、權利不可濫用與無罪推定的關聯

首先，不論是民法在第一百四十八條第一項已經明白指出：「權利之行使，不得違反公共利益」。同條第二項復規定：「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法」。在公法領域，依行政程序法第八條規定：「行政行為，應以誠實信用之方式為之，並應保護人民正當合理之信賴」。在涉及刑事補償得否排除與拒絕的情形，民法有責理論既然居關鍵地位，則誠信原則與權利濫用的原則，即有不可或缺的重要性。

誠然，國家基於司法正義，以及享有「刑事訴追」之專屬性與職責，應當勇於訴追犯罪，並且對於任何犯罪嫌疑人及犯罪證據都要善盡調查之義務，人民也有依據法律規定，承擔一定的法定義務。就司法權的行使而言，法治國家的無罪推定原則，固然有保障人民擁有要求國家積極舉證，證明人民犯罪之功效，在法院未能證明有明確犯罪證據前，應肯定被告為無罪，從而不能承擔任何不利的法律後果。這是我國刑事訴訟法在民國九十二年一月增訂刑事訴訟法第一百五十四條第一項的規定，這也符合世界人權宣言第十一條第一項、歐洲人權公約第六條第二項，以及公民及政治權利國際公約第十四條第二項的規定。

也因為貫徹無罪推定的原則，檢察機關對於被告的犯罪事實，應負實質的舉證責任，法院也必須確認證據充分，方得以作為判決論罪的依據。無罪推定作為刑法的指導原則，但在此原則適用的同時、甚至適用完畢後，接下來的刑事補償以及排除補償的制度，是否牴觸無罪推定的原則？當然既然貫徹無罪推定，一旦宣告無罪，即自始至終皆不應遭到不利的刑事處分。但這是指被告「清白無瑕」而言，但涉及排除補償時，已經有可歸責，導致羈押的行為，情形即有不同了。德國聯邦憲法法院曾經明確地表示：刑事補償的排除規定論究到請求權人是否有歸責於己的故意與重大過失之行為，這必須由民事的觀點來確定其責任。因此，並不違反刑法的無罪推定之原則（註二十七）。歐洲人權法院曾在多次的判決中肯定這種見解（註二十八）。

然而，嫌疑人對於控方提出的證據，有無澄清的義務？易言之，憲法同樣的保障人民有「不自證己罪」（*nemo tenetur*）的權利（美國憲法增修條文第五條），能否衍伸的主張人民得「無庸自證無罪」之權？就邏輯上而言，被告既然沒有任何義務，來證明自己有罪，甚至可以以不實之證言來開脫己罪（註二十九），自然即無義務來證明自己無罪。人民應有完全的自主性，來決定要否配合司法的進行（註三十）。

然而，法院最終判斷犯罪是否成立，並非只依靠被告的陳述，例如自白，尚需要其他證據補強支持。對該其他證據，即使被告自始至終保持緘默，亦非可阻止法院的證據力之認定。也因此，上述各國際公約都認為「無罪推定原則」，乃是「直到法律證明犯罪」或「審判證明有罪」之前一即法院的認定前一，推定被告無罪而已。所以被告自始至終的保持緘默不作為，並不影響法院認定犯罪，從而該不作為儘管為被告之權利，但並非成為其阻止法院認定與判斷犯罪成立與否的絕對武器。

在法院依據無罪推定及不自證己罪的原則，應當由各種證據斷定被告的法律責任，被告即使保持沈默，以及不澄清自己的清白，法院如不能證明被告有罪，即應為給予無罪的判決。至於法治國家中，人民應當盡量協助國家司法正義的實踐，這種具有「司法協助」的色彩（註三十一），不僅為道德義務，亦

應當提升到一定的法律制度，或可造成一定程度的法律效果。按刑事秩序是維繫社會安寧最重要的目的，國民與之休戚與共，不可漠然視之，彷彿事不關己，尤其是已經達到了自己無端涉入犯罪嫌疑與訟爭程度，仍麻木且消極地不作爲、任諸羈押等不利措施的展開。人民應當盡量證明自己清白，洗刷犯罪嫌疑，也是一種如德國學者耶林所稱的「爲權利而奮鬥」（Der Kampf um Recht）（註三十二）。

這種所謂「過失相抵」的法律效果，便是在刑事補償的排除條款之上。按所謂的「過失相抵」，是基於權利不可濫用，以及民法作爲帝王條款的誠信原則，這也是拉丁法諺：「任何人不能夠前後行爲矛盾」（venire contra factum proprium）的「出爾反爾」，這在民法亦被稱爲「權利失效」的原則，都應在任何情況的損害賠償案例中實踐之（註三十三）。無罪推定原則在刑事責任與訴訟方面，固然可發揮極大的功能，但在刑事程序之後，轉到了民事因果關係的補償排除事宜，即應當以受害人「與有過失」之行爲與否來論定。而此「與有過失」的行爲，依民事侵權行爲，亦可能由不作爲而肇致，故單純不作爲亦應包括在此，這也是民法學界的通說。

刑事補償的排除，我國及德國僅僅要求受害人不應有故意或重大過失的行爲來導致遭受羈押等不利處置，而奧地利的刑事補償法第三條第一項則只限於「故意」而導致羈押。而這種故意及重大過失之行爲導致羈押，而排除其補償之權利，有無過苛而違憲（註三十四）？從而符合本號解釋多數意見有未區分「可歸責責任之輕重」的指摘，是否符合系爭規定的實情？恐值得斟酌。首先，就最極端的故意導致羈押而論，如果一個受害人有意要被認爲犯罪嫌疑，而爲可導致羈押的行爲，司法機關於調查時，自然不會爲努力澄清。德國法院出現不少案例，例如擔心酒醉駕車的友人被吊照與擔負刑責，鄰座友人與之換位，佯稱爲駕車者；流浪漢爲圖拘留所的舒適溫暖而自成爲犯罪者（註三十五），都屬於這種案例，也是無庸給予補償，是「自找罪受」也。而且故意構成嫌疑者，也可能導致國家偵查方向失誤，讓真正的犯罪者逃逸（例如經過一段時間後，才提出早已可得之不在場證明），對司法正義及司法資源造成巨大的損害及浪費也。試問：這種故意犯，國庫豈有再給予補償來「平抑冤屈」的正義乎？

誠然，自由是不可用金錢來計算的，但社會上也不乏漠視此「自由無價」者。在臺灣失業率嚴重的情形下，如獲得冤獄賠償，一日可以獲得三千元以上，五千元以下的賠償，還包括三餐供給。羈押一月至少可獲得九萬元以上的冤獄賠償，比一般大學畢業就業月僅二、三萬元，還多上三、四倍之多。本席擔心我國冤獄賠償制度如果昧於「濫行寬厚」而開此賠償大門，無異會將「冤賠」易質爲「社會救濟」的大門。恐怕日後在任何犯罪現場，警方即極容易發現、逮捕不少「外表涉嫌重大」，甚或「半推半就」式冒名頂替之嫌疑犯。此恐怕不是憑空想像的臆測之詞矣！又社會輿論豈會支持這種「販賣自由」的案例乎？

而在矛盾對比性較弱一點的重大過失行爲，導致羈押而言，按重大過失幾近乎故意，德國聯邦憲法法院亦認爲這必須有相當的主觀因素在內，認爲此注意義務是有超越一般的忽視程度而肇致。因此，被害人是以極大的疏忽，而造成被羈押的後果。反面而論，此規定無異只要求受害人以簡單的注意義務，即

可避免遭受羈押。就此而論，本號解釋多數意見前述指摘「未區分歸責輕重程度」，即屬於誤解。而此時，受害人既連一般注意都不為，而導致個人遭到羈押的不利後果外，也直接影響到司法訴訟的進行，誤導司法偵查的方向，而對公共利益造成更大的損害，此非權利濫用及妨害誠信原則否？

如果再以民法第一百八十六條第二項對於公務員的侵權行為請求賠償，還以「被害人不依法律提起救濟」為前提，不論冤獄賠償法或國家賠償法（雖然國家賠償法第五條有準用民法之規定，但應不適用此條），都沒有強調這種「善盡法律救濟」的程序義務（註三十六）。但是，也可對照出冤獄賠償法排除規定，已經比民法對於公務員的侵權來得益加寬鬆矣（註三十七）。

故系爭規定排除界限乃要求受害人要履行「低度」的注意義務，即簡單的注意義務，諸如提出澄清，包括不在場證明，合理辯解等（註三十八），皆非嚴重的「強人所難」。這也是個人應當盡力洗刷個人清白的可行，也可以期待的義務（註三十九）。

在此也涉及到對於排除補償的有責性之舉證問題。由於人民受到無罪推定原則的保障，國家在人民獲得無罪或不起訴的判決後，即應負有補償的義務為原則，如果有主張人民因故意或重大過失的拒絕補償事宜，當由國家負舉證責任，這也是民事訴訟法第二百七十七條的準用規定，在冤獄賠償案件也可適用。例如在偵審過程已經提醒受害人不得虛偽陳述、不在場證明不得為不實、或是要求澄清疑點等，但受害人卻有違背此義務的事實，此皆應由司法機關負舉證責任。而受害人對此證據如有不服，自應提供有利於己之證明。因此可回歸到民事訴訟的舉證責任的分配原則之上（註四十）。

德國學界甚至將這種補償排除的因果關係，視為民事案件的一環，最明顯的態度，莫過於將刑事訴訟程序所奉行的「罪疑唯輕」原則—拉丁法諺「有疑問時，對被告有利」（in dubio pro reo），並不適用在刑事補償的排除判斷之上（註四十一）。其理由很清楚：民事爭議講究絕對的公平以及法官中立判斷兩造的有責性。故無庸偏惠於受害人一方。

本席指出德國此一見解，乃欲強調德國處理刑事補償係以民事有責性思維為依據，並非絕對贊同這種處理補償時冰冷的「對受害人不從寬」的法制。我國可以採取較符合我國社會民情，也較德國柔和的「從寬」法制也。

在實務上自然不乏爭議人民的注意義務，到底何為重大過失或一般輕過失？而刑事補償又涉及民事的過失與民法不甚一致的刑法過失責任概念，學說與實務見解益形紛擾不定。從而，奧地利刑事補償法第三條第一項的只限於故意行為導致羈押的排除制度，便顯得乾淨俐落與清晰。但這是典型的立法形成權的範疇，我國日後改革本法也不妨參考奧地利這種從寬的立法例。

#### （五）特別犧牲的門檻與反射不利益

在此可以一併連結前述本號解釋文所謂「受有超越一般應容忍程度」之特別犧牲理論所立基的問題。此謂一般人民應容忍的「公益負擔」，正如同人民的基本人權，都必須依法律負擔一定的維護公共利益之義務，特別明顯是在財產權，都有依法被課與「社會義務」，例如忍受馬路拓寬、車輛噪音以及環保與建築法規的限制等，這些多半屬於「反射不利益」，而不得請求國家的補償（註四十二）。這種人權的社會義務性，必須由法律課與。而其表現的方式，可以明白用法律限制其權限方式為之，例如對建築物標的面積的限制等。亦可



用較不明顯的方式，來給予不利益，例如本法對於補償排除條款的限制要件，即是一例。易言之，透過課與人民應有最起碼與可行的司法協力義務，來澄清自己免受羈押的可能性，避免國家司法公權力的走向歧路，而造成司法不正義。人民違反這種人人皆適用的義務，且並不嚴苛的輕過失條款，從而不得請求補償，亦可符合憲法比例原則之判斷。

綜上而論，對於無罪推定原則與人民有最起碼澄清自己清白的義務，可以導論出一個結論：

無罪推定原則，並不能理所當然的推衍出下列的人權觀，即：「人民擁有可以隨己意構成犯罪嫌疑人的自由，且這是人身自由及一般行為自由的體現，具有憲法保障的位階，並且一旦這種形成嫌犯之自由權遭到侵害時，還可以由國庫支付一定的補償費來確保之」。

假如吾人承認人民擁有上述這種權利濫用、「玩弄司法」的人權，國家即將淪入人權肆虐的「非法治國家」（Unrechtsstaat）。

### 三、本法全盤修正的急迫性

本法既然應由賠償的違法侵權，轉化成合法侵權的補償制度，即必須配合這種新理念，進行全面的翻新。司法公權力對於人民身體與財產所造成的損害，最後雖以法院判決的結果，作為國家應否負擔填補責任的依據，但仍可以區分為國家有可歸責與違法的侵害，例如枉法裁判，以及偵查與審判機關有責的毀損湮滅證據所造成的損害。就此部分仍可劃歸為傳統的國家賠償領域；另外，針對國家無可歸責，而造成合法的侵犯，此時，應為刑事補償的領域。這些整體的法制變更，都應當明白要求立法者至遲在二年內加以通盤檢討。本號解釋在作成解釋過程約略地探討國外較進步的法制，惜未能綜合若干原則性的原則，俾供立法者修法參酌。按刑事補償雖有平抑人民冤屈之積極功能，但唯有在特定且明確可歸責於受害人的情況下，方可酌減或免除補償，此亦為司法正義及維護司法功能所必須，如果立法機關囿於「投民所好」的民粹思維，濫開補償大門，亦非國家之全民福祉之幸。因此，宜預為綢繆幾點如下：

#### （一）補償的範圍與額度

本法對於冤獄賠償只針對剝奪人身自由部分，而給予一定金額的補償。而沒有針對其他刑事措施，例如搜索、扣押等造成的財產損失，以及因人身自由剝奪與限制，而造成的財產上與非財產上的損失。因此，受補償的範圍極為有限。例如人民在刑事程序中被限制出境，日後如不起訴處分或法院判決無罪，即不可聲請冤獄賠償，形成我國冤獄賠償制度的一大漏洞（註四十三）。

外國的立法例例如：德國刑事補償法除人身自由及搜索、扣押等造成的損害外，且包括駕駛執照暫時性吊銷、禁止執業等的損失皆可以包括在內（德國刑事補償法第二條第二項）。

關於補償的額度，我國冤獄賠償法只是以「定額」的方式，每日以三千元以上，五千元以下的額度補償之。至於其他財產損失，不在本法補償範圍內。這是採取比較低度的法定補償額，也是不少國家採取的立法例，例如：美國法的規定，判處死刑之違法羈押一年的補償費不超過十萬美元，對其他犯罪者，每一年的補償費不得超過五萬美元（註四十四）。這是屬於慰撫性質為主。

日本刑事補償法第四條第一項則規定，以每日一千日圓以上，一萬兩千日圓以下之補償，這是屬於慰撫金的性質。但是日本同法第五條也規定，如構成

國家賠償法的要件，亦可依國家賠償法請求賠償。故其他財產上及非財產上的損失也可獲得補償。本席在本意見前導論冤獄賠償法與國家賠償法的競合關係時，已論及此制度。

和日本一樣，目前歐洲各國制度，也包括慰撫金及其他財產上及非財產的損失補償。以德國為例，德國刑事補償法第七條第三款規定：非財產上的補償，每一拘禁日補償十一歐元。這個規定依制定時（一九七一年）本為十馬克（折合新臺幣約為一百五十元）（註四十五），幾乎和一般生活水準不成比例，只是象徵意義。一九八七年改為十一歐元（折合新臺幣約為五百元）。實施至去年，已超過二十年，致引起了德國反對黨（綠黨）等的抨擊。依反對黨議員 Jerzy Montag 在去年（二〇〇九年）二月十二日國會的發言，引述歐洲各國的制度，可知德國的法定補償日費的額度過低，例如：

盧森堡：每日最多二百歐元。

荷 蘭：警察拘留每日最多九十五歐元；法院拘留七十歐元。

奧地利：由法院斟酌公平補償，但多半以一百歐元裁處。

芬 蘭：每日一百歐元為原則，但法院得視情形提高補償。

西班牙：每日五十歐元。

丹 麥：每五個小時二百五十五歐元。每兩天為六百十五歐元。每天為一百零八歐元，但可以視情形提高補償。

瑞 典：前兩天為三百十五歐元（每天為一百六十二歐元）。延長後，每日為七十歐元。

由上述歐洲各國的資料顯示，德國的補償額度最低，德國反對黨也因此要求修法提高到每日五十歐元的標準（註四十六）。

但德國刑事補償法的衡平條款，雖然只是作為法院決定應否給予補償或裁減補償數額的依據，並沒有明白許可法院可以在特殊情形，不受前項每日定額的規定所拘束。但實務上卻經常有此種情形。例如柏林法院曾經作出每日補償九十二歐元及五百十二歐元的判決；Karlsruhe 地方法院曾經判決每日二百五十五歐元；Oldenburg 高等行政法院曾判決高達每日三百二十歐元，慕尼黑高等法院也曾判處每日五十歐元以及 Stuttgart 高等法院曾作出高達二百十九歐元的判決。可見得幾乎各邦法院都已經明瞭法律的規範已和社會產生嚴重脫節，而依受羈押人的日常經濟狀況及受到影響的收入等，衡平地給予不同的補償判決（註四十七）。

最後，德國國會終於在二〇〇九年七月三十日，通過修改刑事補償法，將慰撫金額度提高至二十五歐元（約新臺幣一千元）。沒有達到在野黨的標準，但是勿忘德國與日本一樣，還有國家賠償法全額損失可以要求賠償的管道，因此儘管慰撫金稍低，德國可以請求財產損失的範圍極廣，也就不一定非靠慰撫金的填補損失不可。

因此，我國的冤獄補償金額徘徊於慰撫金與損失賠償之間。若屬於慰撫金，定式金額雖然超過德、日標準，似乎偏高，但由於我國未有另外填補財產損失及精神損失的規定，則若屬於損失賠償方面，又顯得過低。似乎有必要仿效德、日法例，加大刑事補償的範圍與額度為宜。

## （二）補償決定的法院與審理程序應予更新

冤獄平反與補償應當視同一般性的法院事務，以平常心來看待，無庸以義

憤填膺或是追懲清算的情緒與心態來審理之，故「解鈴還須繫鈴人」。由判決無罪的法院於宣判無罪時，一併決定補償費的給予與否，以及如有裁減時的範圍。這是基於所已採行之刑事強制處分，都涉及事實的認定與證據的判斷，法院必須與此些事實與證據的接觸距離越短越好，同時，也依一般的審級進行救濟。目前我國冤獄賠償採行二級二審，救濟審由最高法院院長組成冤獄賠償審議委員會。此制度雖有節省訴訟審級，以求迅速決定事宜之作用，但救濟審的書面審理，顯然不能更為深入判斷事實與證據的真偽，尤其在辨別受害人導致羈押等有責行為，事涉排除補償請求權的問題，更需要對事實的判斷，以書面審為原則的覆審制，斷不易察知。故刑事補償新制的實施，有必要對補償的救濟程序重新調整。

然而，為了避免羈押等處分原決定法院有難以自承錯誤、愛面子等的顧慮，而會影響對補償決定的公正性，各級法院亦可能成立一專門的冤獄賠償審議委員會，負責此類案件，亦即仿效最高法院冤獄賠償審議委員會的成例，但下放至各法院而已。至於各法院內冤獄賠償審議委員會，應當保持絕對中立，但又要避免官官相護及偏惠同僚心態的弊病，本席大膽提出一個：「混合委員會」的模式，即仿效我國平抑威權時代的冤屈，所成立之類似二二八事件補償委員會，或戒嚴時期不當叛亂暨匪諜審判案件補償基金會等模式，由各級法院成立的賠償委員會，除該法院院長、承審法官與法官代表外，並網羅一定比率律師、法學教授及社會公正人士組成之。相信這種以「功能取向」及立場超然的委員會，當可有效泯除法院官官相護的心態。

### （三）衡平原則應予導入

本號解釋已經指摘：不論致受羈押行為可歸責程度之輕重，以及因羈押所受損失之大小，皆一律全部排除補償，認為已牴觸了比例原則。多數意見此一見解當可贊同。故應賦予法院判斷應否排除全部或部分補償請求權時，課予一定的裁量權限與義務。此又可分成兩部分而論：

在導致受羈押可歸責方面，本號解釋多數意見指摘本法沒有區分「歸責程度之輕重」云云，顯然曲解本法系爭規定的意旨，已經將重大過失以上的行為，才不予以補償，已於本意見書中提及，不再贅述。然而我國日後亦可不必仍循本法（以及德國的法例），對可歸責於己而導致羈押者，一律排除補償請求。可以略師奧地利只排除故意行為的法例，重新設計出一套合理的衡平補償制度。本席以為可以下列原則決定：如以故意行為導致羈押，則完全不給予補償為原則，部分補償為例外；如以重大過失而導致羈押，則以部分補償為原則，全部不予以補償為例外。這個原則的好處，可以斟酌受害人的故意與重大過失的可歸責性大小，以及遭到刑事強制處分而遭受損失的嚴重與否，由法院衡平的判斷，以符合比例原則（註四十八）。雖不可以完全消除一個過失行為到底是屬於重大過失或輕過失的爭議可能性，但至少重大過失也原則上能獲得非全額的補償，故與輕過失可以受到完全補償的法益差距，就不如現制來得巨大也。

另在本號解釋多數意見指摘系爭規定無法斟酌受害人實際損失的大小，本法第三條第一項每日三千元至五千元之裁量空間，的確無法滿足此填補需求。正本清源之道，唯有擴張補償的種類與額度，否則光以日費的補償方式，永遠無法濟其窮也。

如果本法今後能夠妥善植入這種衡平補償的思維，即使故意或重大過失，導致受到羈押等處分，亦非截然不可請求補償，如此一來，本號解釋多數意見所獨鍾的「只限妨害裁判程序部分」，方不得請求補償之見解，也就沒有存在的必要也。

至於本號解釋所未提及的預防性羈押（刑事訴訟法第一百零一條之一），雖非聲請解釋的標的，但此類羈押雖以犯罪嫌疑重大，且有事實足認有反覆實施同一犯罪之虞，而有羈押必要者，方得予以羈押。但這種預防性羈押的判斷，不以犯罪嫌疑人的行為為羈押判斷唯一標準，從而無罪判決後，聲請刑事補償的機率相形更高，本法日後研議修法時，立法勢必也應對刑事訴訟法預防性羈押的許可性，一併重作檢討，否則顧此失彼，國家將支付更多的冤獄賠償費用來填補預防性羈押所造成的損害，此後果當可預見。

#### （四）慎防「司法寒蟬」效應

本號解釋立根於一種新的國家「衡平」責任之法理，因此不可拘泥於傳統國家賠償之理念，來實施並詮釋此新制。否則將會因為嚴格的因果關係，以及連帶而來的追償責任問題，混淆了此新制的美意。這也是本席最擔心產生所謂「司法寒蟬效應」。

質言之，假如不能敞開心胸，用衡平、「國家概然負責」法理為基礎，來實施此新的刑事補償制度，而是要沿用國家賠償法理，必要時，將嚴格追究司法人員有無故意或重大過失而造成羈押補償的責任。如此一來，難免朝野政黨或社會輿論界人士會暢言追究所謂「濫行羈押者」，甚至自行統計公布所謂「濫行羈押而遭致補償金額最高者」之名單。在這種風聲鶴唳之下，難保日後檢察官或法官都採行極端的應付手法：一邊的極端為對應當予以羈押者，反不予以羈押，避免日後有任何補償可能性；另一極端則一旦作出羈押決定後，本應不起訴為宜者，則一律起訴之。不應判處有罪者，也一律判處有罪（註四十九）。在前者的情形，是視司法正義之不實現為無物；在後者情形，則濫用起訴與判決的裁量，對司法正義及個人權利更是嚴重的戕害（註五十）。

另外一個造成司法裁量濫權的可能性是關於冤獄賠償請求權可否放棄的問題。如果不能先確定此一請求權不能放棄，則可能日後法院在作是否無罪判決前，會以受害人願否放棄冤獄賠償為條件，或是作為無罪判決的有利條件，如此一來，變成法院無罪判決的不當「搭附條款」，這也類似行政法上，關於行政契約或行政處分的附款所禁止的「搭附禁止」（Koppelungsverbot）原則。因此，本法日後修正時，也應當將此「放棄補償請求禁止條款」列入，否則將引發濫權的疑慮。

因此，刑事補償制度涉及到要司法權力人及司法體系必須自我悔悟及承認錯誤，尤應注意在實施過程所牽涉到可涉及相關個人權益與名譽的對立。為避免這種寒蟬效應以及反效應，本號解釋宣示新的國家責任體制伊始，吾人必須深切體會這種新的「軟體精神」，以及心理建設伴隨成立的重要性。

#### 四、結論——「堂上一點硃，百姓千滴血」

基於人身自由與生命權都是人民享受其他基本權利之「最根本」之人權，皮之不存，毛將焉附？故對這個基礎人權應當賦予最大的保障。在人民橫端遭到國家司法公權力的侵犯時，特別是經過司法程序的證明清白，國家即應給予最大的平反，尤其是給予金錢之填補損失。

誠然，國家司法公權力應勿枉勿縱，一旦涉訟，此時龐雜的訴訟程序，曠日廢時，都在造成人民甚大的苦楚，古人云：「堂上一點硃，百姓千滴血」，公堂之上，傳訊證人、羈押人犯，看似平常與容易，只不過是判官毛筆點硃一揮即可，但百姓卻可能破家敗產。因此，「滅門知府」、「破家知縣」的稱謂可知孔子「訟則兇」名言的深意焉！

國家邁入了民主法治國家，對人民蒙受了不白之冤，國家應當給予最大幅度的補償，以表彰人民對司法正義所作的犧牲。須知人民在因冤、假、錯案而身繫囹圄，日夜縈懷在心的，當只有「怨恨」一種。俄國大詩人普希金曾有一首名詩《在西伯利亞礦山監獄的深處》，有動人心弦的描述：

愛與友情一定會穿越陰暗的閘門找到你們，就像我自由的聲音飄進你們服苦役的暗室一樣；沈重的枷鎖必會被打斷，牢房亦會崩開。

就在監獄的門口，自由會歡愉的和你們握手。同時，弟兄們會把刀劍，交付到你們手上（註五十一）。

這首描述受到冤獄之恨者，獲得自由後，當有強烈的報仇意念。在專制國家這種復仇可能藉由刀劍暴力來表達，但在民主國家，當然國家要用更理性及寬厚的回報來表達歉意。我國冤獄賠償法制只以法定日費補償無辜冤屈者，而未如歐洲及日本諸國亦補償其他財產、非財產之損失，即失諸苛刻！

但國家在此檢討反省之同時，也不能不兼顧實質正義，以及確保國家日後司法體系的正常運作。對於故意或重大過失行為而導致受羈押者，視可歸責的情況嚴重與否（註五十二），以及造成損失大小，來判斷應予部分減免或完全不予補償。至於運作上也當「不強人所難」，儘量在公平審酌的情形下，為一定的衡平決定。本法修正時亦可一併修正、採行奧地利之法制，僅排除「故意」肇致的羈押行為，亦係解決爭議之良策也。

在此同時，國家無庸以犧牲實質正義為代價，充作無原則之「濫好人」。清初桐城派大師方苞的著作「望溪文集」中，錄有一篇「獄中雜記」，記述其所親身經歷司法獄政引人入罪、監獄囚徒的悲慘境遇，令人不忍卒讀。但方苞「望溪文集」中也另收錄一篇宏文「與孫司寇書」，再三強調如果過於「宅心仁厚」、「流於姑息」，也會「引惡、養亂」，「轉開閭閻（鄉里）忍戾之風」。好一個：引惡、養亂！

我國冤獄賠償法老舊的體制，也應當到了應該「摧枯拉朽」的終結時刻。本號解釋既已掀開冤獄賠償法制腐朽屋宇的一角，希望立法者在二年內能夠盡最大的努力，敞開本屋宇天窗，讓陽光普遍照入陰暗腐朽的內室，消滅到處滋生的腐蟲細菌。期盼立法者千萬勿視為芥末之事，我國歷代專制最苛之政有二：一曰刑政，一曰獄政，趁此良機一舉而清二政，其功德莫大焉！

註一：本號解釋多數意見雖未明白採行後者為限之立論，似有讓立法者深入探究此問題之餘地，然見諸本號解釋研議過程，亦即類似「法制史」的方式，可知本號解釋多數意見頗心儀侷限於後者之見解。

註二：易言之，人身自由權非本法的源生法。不同意見如劉鐵錚大法官則以人身自由為依歸，證明本號解釋並不重視人身自由的拘束力。

註三：大法官孫森焱在本院釋字第四八七號解釋所提出的不同意見書，便是持這種限縮論的見解。

註四：可參見奧森埠爾原著，蔡麗照譯，西德國家責任法，法務部印行，民國七十五

年六月，第一二七頁以下。黃錦堂，國家賠償法體系建構初探，收錄於：行政法爭議問題研究，下冊，五南圖書出版公司，民國八十九年，第一一九四頁以下。

註五：目前為止司法院大法官共作出八號解釋（釋字第三三六、四〇〇、四二五、四四〇、五一六、五六四、五七九及六五二號解釋），都使用此特別犧牲的用語，也無例外的適用在保障人民財產權之上。

註六：可參見劉鐵錚大法官在本院釋字第四八七號解釋不同意見書所提的見解，洵有先見之明！

註七：國內對於這種二分法的見解，並不陌生。就在本聲請案即將作成前一週，臺灣人權協會會長蘇友辰律師在某件涉及宗教詐欺案件纏訟十餘年後獲判無罪，聲請冤獄賠償成功後，所舉行的記者招待會中，便公開呼籲我國應當儘速採納愛爾蘭法院的作法，細分目前的無罪判決兩種：無罪與無辜兩種判決。所謂無罪乃是「無確實證據證明犯案」的「無罪」，以及「有確實證據證明為冤枉」的「無辜」。唯有後者，即可獲得冤獄的補償，參見民國九十九年一月十四日，聯合報，A8 版。

註八：國家除了本法外另外可以制定其他屬於國家賠償法的特別立法。例如根據警察行使警械或其他勤務所肇致的損害，可以有特別的補償規定。見警察職權行使法第三十一條第一項規定。

註九：可參見：陳新民，憲法委託的概念，收錄於：憲法基本權利之基本理論，上冊，元照出版公司，民國九十一年，第一頁以下。

註十：另見林三欽，公法上危險責任（無過失責任），收錄於：行政法爭議問題研究，下冊，第一二三一頁以下。

註十一：學界也有認為憲法第二十四條的憲法委託僅限於違法侵權部分，不可及於合法侵權，故本法應當屬於立法者行使形成權的「全方位立法權限」，可參見：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，刊載於：臺灣本土法學雜誌，第十期，二〇〇〇年五月，第十五頁、第十七頁。

註十二：按刑事訴訟法第二百五十四條規定：「被告犯數罪時，其一罪已受重刑之確定判決，檢察官認為他罪雖行起訴，於應執行之刑無重大關係者，得為不起訴之處分」，其為構成犯罪的嫌疑已極為明顯。可參見：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研究所博士論文，民國九十六年七月，第二八五頁以下。

註十三：以司法院冤獄賠償委員會二〇〇八年與二〇〇九年駁回冤獄聲請的統計（儘管這統計並不十分精確，僅是大略參考之用），共有六十三件，其中，屬於歸咎於程序上行為，有三十件，又以追訴程序中自白犯罪（十三件）最多，追訴程序中，未能即時澄清提出有力證據居次（六件），再於追訴程序中供詞前後矛盾居第三位（四件）。至於歸咎聲請人實體上行為，總件數為三十三件，多半是聲請人有被指控犯罪跡象或有其他證據證明涉案。而此其他涉案證據也不乏前後矛盾的答訊，而被認為涉嫌重大，而遭羈押。因此，同樣的前後言詞矛盾，到底屬於程序或實體？頗為困難衡量。

註十四：日本刑事補償法第三條第一款規定，有誤導審判、虛偽自白等的行為，法院得裁量減免一部或全部的補償。

- 註十五：Dieter Meyer, StrEG, 7.Aufl.,2008.Rdnr.4, zum §167;5.
- 註十六：見 Karl-Heinz Kurz, Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen, 2003,3.Aufl., Rdnr.49. zum§167;5. 同見：Lutz Mayer-Großner, Strafprozessordnung, 49.Aufl.,2006, Rdnr.7, zum§167;5.StrEG Anh 5.
- 註十七：Kunz, aaO., Rdnr.65.
- 註十八：德國學界當然已有不同的聲音，認為現代法治國家將刑事補償的排除，侷限於程序的有責部分，且認為這是目前的時代趨勢，例如 Dieter Meyer, StrEG, 7.Aufl.,2008.Rdnr.7, zum Vor§167;§167;5-6。
- 註十九：刊載：NJW,1996,1049-1050.
- 註二十：見 G. Galke, Die Entschädigung dem StrEG- ein Fall verschuldensunabhängiger Staatshaftung, DVBl. 1990, 145.
- 註二十一：Lutz Mayer-Großner, Rdnr.7. zum §167;5.StrEG Anh 5.
- 註二十二：陳新民，行政法學總論，民國九十四年八版，第五五二頁。
- 註二十三：德國學界亦有反對這種「民法化」的聲音，例如：Dieter Meyer 即力主刑事補償應屬於公法體系一環，也希望不要受到民法有責理論太大影響，其「去民法化」的立場甚為明確，故其汲汲想將補償排除拉回刑事領域，從而以刑事理念，而非民法理念來處理刑事補償之排外條款事宜，是可理解也，見前註十八處。
- 註二十四：其實德國不止是民事訴訟與刑事訴訟的二元化途徑。關於補償數額的決定，是先由司法行政途徑，即法院及檢察機關以行政決定之方式確定之。受害人如有不服，才在民事法院起訴。而非一開始即由民事法院來裁決。此情形如同對於徵收補償額度，先由徵收機關來確定，而後如有不服，才由民事法院裁判之。嚴格而言，應是三元途徑，是否過於冗雜乎？
- 註二十五：Kunz, aaO., Rdnr.66.
- 註二十六：一九七四年十月三十一日，BGHZ,63.209.212.Dazu Galke,aaO.,147.
- 註二十七：德國聯邦憲法法院的判決，NJW 1992,2011；Dazu: Dieter Meyer, aaO., Rdnr.36, zum§167;5.
- 註二十八：例如在二〇〇五年四月二十八日公布的 A.L.vs.Germany (Nr.72758/01) 案，以及判決文第三十二點所列甚多判決：Englert und Nolkenbockhoff, Urteil vom 25. August 1987, Serie A, Nr.123, S.45-55 bzw. 79, Nr.36, Serkanina ./Osterreich,Urteil vom 25. August 1993, Serie A, Nr.266-A, S.13-14, Nr.25, Hibbert./ die Niederlande, Entscheidung Nr. 30087/97 vom 26. Januar 1999, und Del Latte./ die Niederlande, Individualbeschwerde Nr.44760/98, Nr. 30 vom 9. November 2004.
- 註二十九：被告這種說謊權是否可以融入到不自證己罪的範疇，也是被告有無擁有「說謊權」，從而不能遭到任何的不利後果，容有值得爭議之處。但這也可被納入刑法第五十七條所謂犯罪後態度的量刑標準，法律亦可對自白者，給予減免刑責優待。如槍砲彈藥刀械管制條例第十八條第四項便是一例，參見王士帆，不自證己罪原則，2007 年，第一二七頁。
- 註三十：參見許玉秀編，學林分解刑法，二〇〇六年，第C一四七頁。

- 註三十一：這種司法協助的義務，可以由法律來創設。如果要求要有一定積極行為，在憲法基礎上有較高的公益門檻。例如人民對於發生重罪時，負有檢舉義務，這在我國戒嚴時期的懲治匪諜條例的「知匪不報」，曾留下許多令國人痛苦的回憶。德國刑法至今也有重罪的檢舉義務（德國刑法第一百三十八條、第一百三十九條），也引起不少合憲的爭議。但涉及於自己的案件，這種積極司法協力的色彩便降低矣。
- 註三十二：我國自清末民初，即有梁啟超在其大作「飲冰室文集」（卷一，新民說，第八「論權利思想」）中，呼籲國人要學習德國耶林的為權利而奮鬥之精神。國內任何法律系學生，大學一年級所上的法學緒論，也對耶林這一名句：「為權利而奮鬥」，莫不能朗朗上口。為何不能將此精神，用在洗刷自己清白，而免去牢獄之災的努力？梁啟超百年前即呼籲要翻譯此文，我們樂見國內學界也將此文翻譯出版。可參見：蔡震榮、鄭善印合譯，法（權利）抗爭，三鋒出版社，民國八十二年六月。
- 註三十三：德國聯邦憲法法院也認為：受害人與有過失導致損害，卻要求全額賠償，牴觸了拉丁法諺「任何人不能夠前後行為矛盾」，而不許可之。BGHZ 34,369. Kunz, aaO., Rdnr.104. 國內文獻亦可參照：王澤鑑，權利失效，收錄於氏著：民法學說與判例研究，第一集，民國六十七年五版，第三三五頁、第三三八頁。
- 註三十四：警察職權行使法第三十一條第一項但書且規定人民有「可歸責理由」即可減免補償金。而此可歸責理由不以重大過失為限，即連輕過失也可減免。
- 註三十五：Kunz, aaO., Rdnr.68.
- 註三十六：德國也採類似的制度。依德國學界的看法，認為民法的公務員以及國家賠償法制，都是「透過法官」來確認公務員的侵權而產生賠償。至於刑事補償事件，乃「具有不同品質」，是「針對法官」的過錯所造成的損害，來請求補償。法官無異成為侵權行為人，因此，無庸太在乎其救濟程序的實效性。見 Kunz, aaO., Rdnr.102.
- 註三十七：要全盤將民法的損害賠償制度移到冤獄賠償法內，也不無困難，按民法第一百八十四條第一項後段規定，故意以背於善良風俗之方法加損害於他人者，亦同。而本院釋字第四八七號解釋所審查的本法第二條第二款，以違背善良風俗方式，致遭羈押而不能請求賠償者，該號解釋認為並非當然合憲。仍須以事實重大方可。即以「結果重大論」，取代了民法的「故意論」。
- 註三十八：例如在涉及贓物罪時，面臨警方進行搜索及扣押，受害人怠於提出合法購物證明，來佐證被扣押物並非贓物，都是屬於這種重大過失。不過，德國法院實務有時會從寬認定，其理由大致認為受害人面臨這種措手不及的情形，很難期待其會有正常人在一般情況下的合理判斷。試想：當檢、警人員在家中翻箱倒櫃時，受害人哪裡可能從容找尋購物發票或收據，以及其他的佐證。Kunz, aaO., Rdnr.99.
- 註三十九：既然提及簡單的注意義務即可避免，則受害人在遭受羈押前，一定會經過多次警察、檢察官的訊問，最後再經過法院的審問，受害人已有極多次的機會可以澄清清白，而竟然還可以被舉證為有故意或重大過失，而無法澄清此清白，自己怠於行使注意義務的程度已極大矣。受害人如果有「不可



期待」提出澄清可能時，例如案發時一人在家，無人可以作證，自然提不出不在場證明，當然即不可論及其違反注意義務。另外只憑其他證人的證言，也不涉及受害人的注意義務違背問題。但受害人虛偽的辯詞，已經構成故意或重大過失的違背，因為警、檢及法院的訊問及審問，都有要求其真實答覆之義務也。這也是本份意見書前引德國聯邦憲法法院在一九九五年所作出的「涉嫌拐賣人口案」所指出：法院應當斟酌當時「全盤已知狀態」來作為證據的判斷義務。

註四十：德國的案例也顯示，當事人對於依客觀標準認定有故意或重大過失之犯罪嫌疑，而主張有利於己之事實來排除之，自負舉證責任。例如車禍肇事人指稱其乃因為精神失常狀況，而導致犯罪嫌疑，此精神狀況乃由車禍當時所造成的驚恐而來，最後獲得無罪的判決。但求償時因事證明確，即應依民事訴訟法的舉證分配原則，負有舉證之責任，Kunz, Rdnr.97.

註四十一：Dieter Meyer, aaO., Rdnr.41, zum §167;5.

註四十二：關於財產權社會義務與構成應予補償的徵收特別犧牲，可參閱：陳新民，憲法財產權保障的體系，收錄於：憲法基本權利之基本理論，上冊，第三二七頁以下。另外在國家文化政策的公共利益需求下也有甚多的補償規定，例如文化資產保存法第十七條第四項對列為暫訂古蹟權利人，如有財產受到損失，應給予合理補償之規定。另一個近年來也爭訟盈庭的案例為智慧財產權無償提供教育或文化團體等（公共領域）的「合理使用」，是否構成為公共利益犧牲，應當給予著作權人相當的補償。可參見：陳新民，著作權的社會義務—由德國憲法學的角度檢視智慧財產權的保障及其限制，刊載於：台大法學論叢，第三十七卷四期，二〇〇八年四月，第一百五頁以下及第一百五十四頁以下。

註四十三：本院曾對 S.A. 聲請冤獄賠償案件，作出不受理的決定（民國九十八年九月十八日第一三四四次會議議決不受理案件），聲請人因涉嫌刑案，遭到限制出境處分達六百餘日，終獲法院無罪判決確定，遂主張冤獄賠償及遷徙自由（包括入出國境之權利）為普世價值，以及侵犯平等權為由，聲請釋憲。按人民有遷徙自由，為憲法第四條所肯認，亦為公民及政治權利國際公約第十二條第一項以及歐洲人權公約第四議定書第二條第一項之規定。本院釋字第五五八號解釋也以宣示此權利及於出入國境。外國人當然不能如我國國民般享有此權利，而應有法律之特別許可。聲請人此項主張為普世人權與牴觸平等權見解，尚難支持。可參見劉鐵錚及董翔飛大法官所提，釋字第五五八號解釋不同意見書，都針對國民享有這種自由出入國境的論述。至於主張冤獄賠償為普世人權方面，即有肯定之處。然本法也不賦予我國國民有此權利，即有牴觸憲法之人民遷徙自由權限，且應及於已合法入國之外國人民。本法第三十一條基本上也保障外國人享有此權利。德國學理亦認為補償的請求權人，對外國人而言，並無限制，Lutz Mayer-Großner, aaO., Rdnr.3, zum Vor§167;1.StrEG Anh 5.

註四十四：28USC,2513. 見法思齊，司法補償與人權保障，美國冤獄賠償相關法制之研究，軍法專刊，第五十五卷第五期，民國九十八年十月，第七十二頁以下。

註四十五：依本席於一九七九年年底在德國留學時，一般邦政府的獎學金為六百馬克

，平均每日為二十馬克，這只是學生單純生活的開銷所需。十馬克僅是當時一個鐘頭的打工費而已。

註四十六：資料來源：<http://www.jerzy-montag.de>（查詢時間：2009 年 12 月 2 日）。

註四十七：資料來源：<http://www.jerzy-montag.de>（查詢時間：2009 年 9 月 9 日）。

註四十八：日本刑事訴訟法第三條第一項對補償的拒絕，也未採完全拒絕，而是裁量一部酌減或全部補償。

註四十九：以我國最近（民國九十八年）的統計資料顯示，光是審前遭到羈押的人數，已達八千八百九十三人，連同審判中才羈押者，恐已上萬。同年各地方法院起訴人數超過二十萬人，而其中一審遭無罪、免訴及不受理等，接近十分之一左右（以九十五年至九十七年為準，分別為近一萬八千人、二萬一千人及二萬人）。這個初略的統計可知道我國司法案件受羈押人數並非少數。

註五十：也就在本號解釋作成的同一週，著名、也屬於民間法界最有影響力之一的陳長文教授便公開指陳我國冤獄賠償法立法五十年，賠付了十數億元的冤獄賠償金，但直至去年（民國九十八年）底，才行使第一次求償權，且對象不是濫權起訴或判決的檢察官與法官，而是監獄管理員。陳教授也舉出過去與目前仍在進行的重大案例，除希望輿論能夠追蹤後續發展外，也指摘司法院或法務部官官相護，形成司法沈，故呼籲邀請社會公正人士參加求償委員會，並認為應當努力行使追償權，才可讓個案正義，與「制度正義」都獲得實現。陳教授這種要求政府「大力行使追償權」來抑制司法濫權的見解，相信可以代表許多社會人士的心聲。但也正是本席所擔心，如果沒有加把勁進行心理建設，則可能導致本席意見書所提及的「寒蟬效應」也。見聯合報，民國九十九年一月二十五日，A13 民意論壇。

註五十一：普希金詩選，盧永（選編），北京，人民文學出版社，二〇〇〇年，第三一五頁以下。

註五十二：至於德國的實務上以及歐盟若干國家，還實行所謂的「剩餘嫌疑」的問題。如果法院作出無罪等判決，只是證據不夠明確，但受害人仍有明顯的剩餘嫌疑，即可能連結其先前導致羈押的有責行為，而不予以補償。德國刑事補償法第十四條雖規定在重開審判庭時，補償的決定可廢止之。同時可要求返還已支付補償金，但為避免麻煩起見，亦可暫予拒絕。不過，此法例亦可無庸採納。

## 不同意見書

大法官 蔡清遊

本號解釋多數意見認為「受無罪判決確定之受害人，因有故意或重大過失行為致依刑事訴訟法第一百零一條第一項或軍事審判法第一百零二條第一項受羈押者，依冤獄賠償法第二條第三款規定，不得請求賠償，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，亦無論受害人致受羈押行為可歸責程度之輕重及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，不符冤獄賠償法對個別人民身體之自由，因實現國家刑罰權之公共利益，受有超越一般應容忍程度之特別犧牲時，給予所規範之補償，以符合憲法

保障人民身體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」。本席雖贊同重新檢討冤獄賠償法制，從寬給予冤獄賠償受害人賠償之機會，惟對於違憲之結論不能贊同，爰提出不同意見書。

#### 一、依冤獄賠償法（下稱本法）之立法原意，可知本法係根據憲法第二十四條而制定

本法係於中華民國四十一年十二月經立法委員提案，於四十八年六月二日三讀通過，同年六月十一日公布，並於同年九月一日施行。考其制定過程，最初於三十七年四月十七日，司法院將「刑事補償法草案送請立法院審議，因當時民選立法院尚未成立而擱置，迄四十二年十一月乃由當時立法委員袁良驊先生提出草案，嗣該草案於廣泛討論及逐條討論期間，對於冤獄賠償法是否根據憲法第二十四條而為制定，以及其名稱究應為「刑事補償法」或「冤獄賠償法」，各委員間看法不一，惟依原提案委員之發言及書面報告，其認為「冤獄賠償所指的行為是國家所委任的代表。這就是法官的錯認事實，誤用法條，而致構成冤獄，雖然法官也是公務員，但其錯誤，非私人的錯誤，而是代表國家執行審判所構成的錯誤，因無賠償的責任（按指法官個人而言），不論其違法和不違法，都應該由國家負之。」「還有人以為不完全依照憲法第二十四條所規定的範圍，來制定冤獄賠償法，便是違憲的，查該條文的規定關於保障人民的權利，不過是不能少於此限度而已，非謂超過此限度的，就為該條文所不許，因此我們為著要把該條文擴充其限度，而制定冤獄賠償法」「本席反對使用刑事補償法的名稱，因為刑事兩字包括太廣」提案委員之見解為多數委員所採，徵之委員鄧徵濤於逐條討論第一條（註一）時，謂「這條原則在審查會中為大家所共同了解的是：本法之立法原則，根據憲法第二十四條採取有過失賠償主義，並兼採無過失賠償主義，惟無過失賠償，須附條件，不使其範圍過廣。（註二）」由此可知，本法於制定當初，確係根據憲法第二十四條而為制定。基此，本院釋字第四八七號解釋文乃謂「冤獄賠償法為國家賠償責任之特別立法，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』，立法機關據此有制定有關國家賠償法律之義務……」本號解釋顯亦肯認我國冤獄賠償法係根據憲法第二十四條而為制定。

#### 二、特別犧牲理論用於我國冤獄賠償法制，尚非全無疑慮

多數意見推翻釋字第四八七號解釋所持本法係依據憲法第二十四條而為制定之論述，採取德國通說之特別犧牲補償理論（註三），謂「冤獄賠償法第一條第一項所規定之國家賠償，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。」固然本院先前之解釋如有不當，嗣後之解釋自得加以變更，惟須先前之見解錯誤而有變更之必要，且新見解確屬妥適而無疑慮者，始得加以變更。多數意見以為，憲法第二十四條所謂「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，並得依法律向國家請求賠償。」係以公務員有違法之情事為要件，而本法第一條第一項之國家賠償，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，故本法第一條第一項之國家賠償當非依據憲法第二十四條而制定。然本席以為，憲法第二十四條之「公務員違法侵害人民之自由」，不必限於須公務員有形式上違法之情事

，只須從公務員執行公權力之最後結果觀之，其原先之執行公務行為有實質上不當，亦即有客觀之違法性，造成對人民自由或權利之侵害，即可認為公務員違法侵害人民之自由或權利。因此，法官於裁定羈押被告時，雖無違法情事，但嗣後被告經判決無罪確定，可認法官於裁定羈押被告時所作被告犯罪嫌疑重大之判斷即有違誤，造成對被告人身自由之侵害，此際國家即有客觀違法性，受害之被告自得依法請求國家賠償（註四）。是採客觀違法性理論，即可說明本法第一條第一項受害人得請求國家賠償之規定，係以憲法第二十四條為依據。何況本法第一條第二項之受害人請求國家賠償，因執行職務之公務員在形式上本即有違法侵害人民自由之情事，自係以憲法第二十四條為立法依據，如此解釋，本法第一條第一、二項之制定依據，即屬一致。否則，如依多數意見，本法第一條第一項及第二項，其制定之憲法依據即不一致。

除會產生上述理論上不一致外，採特別犧牲理論尚有下列之疑慮：

- 1、於本號解釋前，本院解釋採特別犧牲理論，由國家予以補償者，僅限於人民財產上如因公益需要而受特別犧牲時為限，即國家因公用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償，對被徵收財產之所有人而言，係為公共利益受特別犧牲，國家自應予以補償（註五）。惟此際受害之所有人本身並無任何故意或過失行為，其財產係無端被國家徵收，故採用特別犧牲理論應無疑慮。然於冤獄賠償之情形，被害人之被法官裁定羈押或被判決有罪確定而受刑之執行（嗣後因非常上訴或再審而改判無罪），很可能因受害人有故意或重大過失之反社會性行為所引起，如此，與財產權因公用受徵收，人民係無端受害之情形迥然不同，能否謂有故意或重大過失之冤獄賠償受害人，受有特別犧牲，實不能無疑。
- 2、刑事訴訟之目的，在於對特定被告之特定犯罪事實，經由審判程序以確定國家刑罰權之有無及其範圍。而羈押之目的，於保全性羈押而言，係以保全刑事追訴、審判或執行程序為限，亦即以確保訴訟程序順利進行為目的之一種保全措置（註六）；於預防性羈押而言，乃係為防止被告反覆實施同一犯罪（註七）。多數意見認為，於受無罪判決確定之受害人因有故意或重大過失致受羈押者，本法第二條第三款之規定，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。惟羈押之目的，並非在實現國家刑罰權，尤其被告於受羈押後，經檢察官為不起訴處分，更難謂羈押之目的在實現國家刑罰權，多數意見認於此情形，被告係因實現國家刑罰權之公共利益而受特別犧牲，恐難謂恰。
- 3、多數意見採特別犧牲理論，認特定人民之人身自由權，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自由及平等權之意旨。惟人身自由權受公權力之合法限制，致超越人民一般情況下所應容忍之程度，並非只有羈押、收容或留置，人民受無罪判決確定前之拘提、逮捕，乃至搜索，亦應屬之，其得否依特別犧牲理論，向國家請求補償，以符憲法保障人民身體自由及平等權之意旨，即值探究。

### 三、本法第二條第三款規定並未違反比例原則

#### （一）從立法例（註八）而言

## 1、德國刑事追訴補償法規定

德國制定有刑事追訴補償法，依該法第一條及第二條規定，被告除於刑事追訴中受羈押及刑之執行外，凡受該國刑事訴訟法第一百二十七條第二項之暫時逮捕、同法第一百十六條法官停止羈押執行後所命之處置、搜索、扣押、保全處分等，只要合於條件，即得請求國家給予補償。惟依刑事追訴補償法第五條第二項規定，嫌疑人因故意或重大過失而受刑事追訴者，不予補償。嫌疑人僅限於未為切題之說明，或未提起法律救濟，不因之不予補償。第三項規定，嫌疑人因可歸責之事由，未遵守依規定之傳喚出庭，或違反刑事訴訟法第一百十六條第一項第一款至第三款、第三項之命令，致受刑事追訴之措施，亦不予補償。其第六條第一項第一款規定，嫌疑人自己對重要之點為違背真實或為前後矛盾之陳述，或雖對罪責為說明，而對重要之減輕責任狀況不為說明，致受刑事追訴措施者，得拒絕補償之全部或一部。上開第五條第二項所謂嫌疑人因故意或重大過失而受刑事追訴者，條文並未區分係涉嫌實現犯罪構成要件之故意、重大過失或係妨礙、誤導偵查審判之故意、重大過失，該國學者 Dieter Meyer 及 Karl-Heinz Kunz 等所著註釋書所引實務判決，亦多有嫌疑人因有實現犯罪構成要件之故意或重大過失，依上開第五條第二項規定不予補償之案例（註九）。

## 2、美國聯邦有關冤獄賠償之特別立法

美國聯邦有關冤獄賠償之法制，係規定於聯邦法典第二十八章第一四九五條及第二五一三條。第一四九五條規定，對聯邦請求部分，任何人因不正之有罪判決與監禁而受有損害，其請求賠償，聯邦法院有管轄權；第二五一三條（a）（2）規定，任何人依據第一四九五條提起訴訟時，必須宣稱並證明原告（即受害人）並未觸犯任何受指控之罪行，或其之作爲、不作為並未違反美國聯邦、州、領地、哥倫比亞特區法律，且並非因其不正作為或疏忽遭致追訴（註十）。上開規定可知，只要冤獄賠償之受害人因其不正行為或疏忽致遭追訴者，即不得請求賠償，該不正行為或疏忽，亦未區分係涉嫌實現犯罪構成要件抑或係妨礙、誤導偵查審判。

## 3、日本刑事補償法規定

日本刑事補償法第三條規定，在下列情形之下，依據法院健全的裁量，將一部或全部不補償：（1）本人以誤導偵查或審判為目的，透過虛偽自白或偽造有罪證據的方式，而受偵查或審判中羈押或有罪裁判、徒刑的情形。（2）在同一判決中，雖一部無罪但他部仍受有罪判決的情形。日本之所以嚴格規定排除補償之要件，乃因該國憲法除於第十七條規定國家賠償外，另於第四十條明定任何人於被拘禁或羈押後，受無罪之判決時，得依法律之規定，請求國家予以補償。故該國之刑事補償法，就人民於受無罪判決確定後，得請求國家給予補償之規定，自較其他國家寬鬆。

由上述德國及美國法制可知，冤獄賠償受害人如因有故意或重大過失（美國所規定之不正行為或疏忽，即類似故意或重大過失）致受羈押者，國家並不予補償（或賠償），而德國之聯邦憲法法院及美國聯邦最高法院均未出現宣告上開各該國之規定為違憲之判決。

### （二）從受害人故意或重大過失行為之侵害法益及反社會性而言

本法第二條第三款規定，因故意或重大過失，致受羈押、收容、留置或執

行者，不得請求賠償。因故意或重大過失致受羈押之情形究如何？按保全性羈押之要件有三：其一，為被告犯罪嫌疑重大；其二，為有羈押之原因；其三，為有羈押之必要（刑事訴訟法第一百零一條第一項）。所謂犯罪嫌疑重大，有因被告有涉嫌實現犯罪構成要件致被認為犯罪嫌疑重大之行爲（嗣經調查後認尚不構成犯罪）；亦有因被告於警訊、偵查、審判中曾自白犯罪，致其被認為犯罪嫌疑重大；另有被告雖否認犯罪，但因有其他證據（如證人或其他物證）可資證明其犯罪，致其被認為犯罪嫌疑重大。所謂羈押之原因，即有刑事訴訟法第一百零一條第一款規定之逃亡或有事實足認有逃亡之虞，或同條項第二款規定之有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞。以上羈押要件中，只要其中之一有故意或重大過失，導致被認為有羈押之必要性而被羈押，即可謂因故意或重大過失行爲致受羈押。而上開所舉因故意或重大過失行爲之情形下，其屬涉嫌實現犯罪構成要件之故意或重大過失者，因其行爲已侵犯國家、社會或他人之法益，具反社會性，故不得請求賠償。至有虛偽自白、逃亡、湮滅、偽造、變造、串證（或之虞）之故意、重大過失行爲，因其妨礙、誤導偵查審判，故亦不得請求賠償。有關涉嫌實現犯罪構成要件之故意或重大過失行爲，其行爲侵犯國家、社會或他人之法益，具反社會性，茲舉數例說明之：

- 1、被告於行爲時已構成犯罪，嗣於追訴期間，因犯罪構成要件修正，而不成立犯罪。如貪污治罪條例第六條第四款之圖利罪，原規定為對於主管或監督之事務，直接或間接圖利罪，即構成犯罪，嗣該條經二次修正（註十一）為現行條文，即須對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者，始構成犯罪。苟被告於八十五年間圖利罪修正前，對於主管或監督之事務，圖利自己或他人，構成行爲當時之圖利罪，而受羈押，嗣於九十年十一月七日修正後，經法院認其雖對於自己主管或監督之事務直接圖利，但其並非明知違背法令，或並非圖不法利益，甚或未因而獲得利益，不構成修法後之圖利罪構成要件，乃依刑法第二條第一項之規定為無罪之判決。此案例，被告於行爲時，實已侵害國家社會法益，具反社會性，其因故意或重大過失行爲致受羈押，不予賠償，實難謂過當。
- 2、被告於夜間侵入他人住宅欲行竊取財物，於侵入住宅並進入主人房間後即被發現並扭送警局，被告於偵查中承認侵入住宅並欲行竊，但未抗辯尚未著手行竊，檢察官乃聲請羈押，法官認被告涉犯刑法第三百二十一條第一項第一款之罪而裁定准予羈押，嗣檢察官起訴後，於審理中，被告辯稱其尚未達著手程度，經法院調查屬實，而侵入住宅部分未經被害人告訴，乃判決被告無罪，當庭釋放，此際，其故意或重大過失之行爲，係涉嫌實現犯罪構成要件行爲，即夜間侵入他人住宅欲行竊行爲，顯已侵害他人之法益，而具反社會性。
- 3、被告進入他人住宅欲行強姦已成年之被害人，被害人見狀，恐其將行強，為避免行強之發生，而認許與之性交，嗣經被害人家人返家而報警，被告對於侵入住宅姦淫被害人之事實坦承不諱，且未抗辯並無施行強暴脅迫之事，法官乃裁定予以羈押，嗣經檢察官起訴，審理中被告及其辯護人始辯稱並未行強，經法院調查屬實，乃參照最高法院二十二年上字第四七七號判例，認此際係和姦，非強制性交，而判決無罪（無故侵入住宅未經合法告訴），當庭

釋放，此際，其故意或重大過失之行爲，係涉嫌實現犯罪構成要件行爲，即侵入他人住宅姦淫被害人行爲，顯已侵害他人之法益，而具反社會性。

- 4、被告有多次竊盜前科，嗣於甲地未經許可，將他人引擎未熄火之機車騎走，並放置於乙地，爲警查獲，檢察官以其已有多次竊盜前科，乃聲請羈押，於聲押庭中，被告承認上情（並未抗辯係使用竊盜），認其犯罪嫌疑重大且有逃亡之虞而核准羈押，嗣經起訴後，被告於審理中抗辯其僅係暫時借用，並無不法所有之意圖，法院調查屬實，乃判決無罪（對於使用汽油部分，並未置論），當庭釋放，此際，其故意或重大過失之行爲，係涉嫌實現犯罪構成要件行爲，即未經得他人同意而將他人之機車騎走行爲，侵害他人法益，亦具反社會性。

以上四例，均係涉嫌實現犯罪構成要件行爲，而被認為犯罪嫌疑重大，其受羈押，乃因其有故意或重大過失行爲所致。而無論係涉嫌實現犯罪構成要件之故意或重大過失行爲，抑或係妨礙、誤導偵查審判之訴訟程序上故意或重大過失行爲（例如虛偽自白或逃亡、滅證、偽證、串證），其有故意或重大過失，而侵害國家、社會或他人法益，或妨礙、誤導追訴審判，立法者衡酌如予賠償，將有失公允且浮濫，乃參照外國立法例（註十二），予以限制而不予賠償，其限制並未過當，屬立法裁量之範圍，難謂與憲法第二十三條之比例原則有違。

#### 四、結論

##### （一）本席認本號解釋應屬合憲但應檢討改進

本席並非反對整個冤獄賠償法制重新予以檢討，甚至本席亦可贊同放寬冤獄賠償（或補償）之範圍，儘量給予受害人賠償之觀點，本席只是認為冤獄賠償法第二條第三款規定因故意或重大過失行爲致受羈押，不得請求冤獄賠償，並未達違憲之程度，而係合憲，但應檢討改進。

##### （二）不須區分實體或程序之故意或重大過失行爲

多數意見認本法第二條第三款規定，並未斟酌受害人致受羈押之行爲，係涉嫌實現犯罪構成要件或係妨礙、誤導偵查審判，亦無論受害人致受羈押行爲可歸責程度之輕重及因羈押所受損失之大小，皆一律排除全部之補償，並非避免補償失當或浮濫等情事所必要。似係欲要求立法者區分涉嫌實現犯罪構成要件之故意或重大過失或係妨礙、誤導偵查審判之故意或重大過失，以及區分受害人可歸責程度之輕重及因羈押所受損失之大小，而作不同之規定。惟無論係涉嫌實現犯罪構成要件之故意或重大過失，抑或係訴訟程序上妨礙、誤導偵查審判之故意或重大過失，既均造成法院之誤判而予以羈押，均係可歸責於其本人，實無區分涉嫌犯罪構成要件之故意或重大過失，或妨礙、誤導偵查審判之故意或重大過失之必要，甚或可謂涉嫌實現犯罪構成要件之故意或重大過失行爲，已侵害國家、社會或他人法益，較之妨礙、誤導偵查審判之故意或重大過失更爲嚴重。又羈押刑事被告，限制其人身自由，將使其與家庭、社會及職業生活隔離，非特於其心理上造成嚴重打擊，對其名譽、信用等人格權之影響亦甚重大，此種影響並未因人而異，多數意見竟將羈押所受損失之大小列爲是否排除賠償之斟酌事項，亦有未妥。

##### （三）在國內尚無定論，及時空環境未變下，本號解釋不宜推翻本院釋字第四八七號解釋所採之見解，適用特別犧牲補償理論

特別犧牲補償理論縱然於德國學界及實務界已存在數十年甚或百年，惟此理論是否適用於人身自由權受國家公權力合法限制之情形，於我國恐尚有爭議（或有認為應適用危險責任理論），尤其於釋字第四八七號解釋時，並未為多數大法官所採取。在該號解釋迄今僅十年餘，時空環境未明顯改變下，本號解釋貿然適用特別犧牲補償理論，實質推翻釋字第四八七號解釋所採冤獄賠償法係根據憲法第二十四條而為制定之見解，將給人本院解釋論述不穩定性之印象，損及大法官解釋之威信，誠非妥適。

（四）既適用特別犧牲補償理論，主管機關及立法機關應制定完整之刑事補償制度

特別犧牲補償理論，於本院解釋中，原僅適用於人民財產因公益需要而受特別犧牲時，由國家依法律予以補償。本號解釋將特別犧牲補償理論適用於人民身體之自由，因公共利益之合法限制，而有特別情形致超越人民一般情況下所應容忍之程度之情形，惟人民身體之自由，因公共利益受公權力之合法限制，而有特別情形致超越人民一般情況下所應容忍之程度者，並非只有羈押、收容或留置而已，受害人受拘提（尤其是逕行拘提、緊急拘提）、逮捕、搜索（有時亦會限制人身自由）均應包括在內。此外，財產權因公益需要而受特別犧牲者，國家應依法予以補償，已迭經本院多次解釋在案，則財產權於刑事訴訟中受扣押，造成受害人相當程度之損害時，是否應予補償，亦應予考慮。即如德國刑事追訴補償法，亦將暫時逮捕、搜索、扣押、保全處分列為補償範圍。故本號解釋公布後，主管機關及立法機關自應制定完整之刑事補償法制，將人民於刑事訴訟中，所有人身自由權及財產權因公共利益受公權力合法限制，超越一般應容忍程度之特別犧牲時，給予合理之補償，不能只侷限於受羈押、收容或留置，始有特別犧牲補償之適用，以貫徹特別犧牲補償理論之精神。

註一：冤獄賠償法於四十八年六月十一日公布，同年九月一日施行，其第一條規定：「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。（第一項）不依前項法令之羈押，受害人亦得依本法請求國家賠償。（第二項）」

註二：有關袁委員良驊、鄧委員徵濤之發言及書面意見，見立法院公報第二十三會期第十一期十三頁；同會期第十二期十四頁；同會期第十四期三十一頁；相關委員之發言，亦可參照立法院公報第二十三會期第十一至第十五期。

註三：Dr. Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, Verlag C.H. Beck Munchen, 2004, S.774-777.

註四：有關國家權力合法行使有實質上不當之理論，可參考高田卓爾，刑事補償法，有斐閣，法律學全集 44，1963，頁 29-33。其介紹德國學者 Goldschmidt 氏之主張「國家沒有權力對無辜者發押票或判有罪，於此情形下，國家以發實質不當的執行命令的法官、執行機關為媒介物，作出客觀違法行為，因此，國家的補償義務是對國家客觀違法行為的保障責任。刑事訴訟發生問題時，國家必須對執行的客觀違法負保障責任」「法官合法進行訴訟卻作出實質不法的訴訟行為（羈押無辜者或下有罪判決），除了有故意、過失外，在無故意、過失的情形下，有客觀違法性，除去有責性，也不能免除客觀違法性」。

註五：參照本院釋字第四〇〇號、第四二五號、第五一六號、第六五二號解釋。

註六：參照本院釋字第三九二號、第六六五號解釋。



註七：林永謀，刑事訴訟法釋論（上冊），2006，頁 342。

註八：參考本院陳敏大法官提供之德國、美國、日本相關法制之資料。

註九：Dieter Meyer, Strafrechtsentschädigung, Carl Heymanns Verlag, 2008, S.232-237; Karl-Heinz Kunz, Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen, Verlag C.H. Beck München, 2003, S.127-129.

註十：法思齊，司法補償與人權保障：美國冤獄賠償相關法制之研究，軍法專刊第 55 卷第 5 期，頁 72。

註十一：貪污治罪條例第六條第四款曾於八十五年十月二十三日及九十年十一月七日二次經總統公布修正。

註十二：見立法院公報第二十三會期第十一期十一、二十一、二十二、三十八、四十六頁；同會期第十二期十四頁；同會期第十三期五頁。

## 不同意見書

大法官 池啓明

本件多數意見就冤獄賠償法第二條第三款規定（註一）（下稱系爭規定），認為此一規定並未斟酌冤獄賠償受害人（下稱請求人）致受羈押之行爲，係涉嫌實現犯罪構成要件或係妨礙、誤導偵查審判，亦無論請求人致受羈押行爲可歸責程度之輕重及因羈押所受損失之大小，皆一律排除全部之冤獄補償請求權，並非避免補償失當或浮濫等情事所必要，違反憲法第二十三條之比例原則，應自本解釋公布之日起至遲於屆滿二年時失其效力。本席認為系爭規定尚無違反比例原則，應屬合憲，對上述多數意見，歉難同意，爰提出不同意見書，分陳理由如下：

### 一、系爭規定「行爲」之意涵

本院釋字第四八七號解釋認：「冤獄賠償法為國家賠償責任之特別立法」，而國家賠償法第五條復規定：「國家損害賠償，除依本法規定外，適用民法規定。」是國家賠償法固係基於公法上國家賠償責任之理論為立法基礎，但關於人民與國家間如何請求賠償之實體上法律關係，具有民事損害賠償請求權之特性，仍適用民事法律之規定（註二）。冤獄賠償法雖無如國家賠償法第五條之規定，但其為國家賠償之特別法，且系爭規定以請求人因故意或「重大過失行爲」致受羈押者，不得請求冤獄賠償，該「重大過失」係民事法律上之概念，與具體或抽象之輕過失行爲有別，可謂冤獄賠償法規範請求人向國家請求冤獄賠償事件，性質上亦具民事請求損害賠償之性質，相關之民事法律、法理於此自有適用之餘地（註三）。是系爭規定所謂請求人「因故意或重大過失」行爲，並非專指檢察官起訴或聲請羈押事實所認定行爲人故意、過失之刑事主觀責任條件而言；且依系爭規定之文義，係指法院裁定羈押時，請求人具有故意或重大過失之「行爲」，因而導致法院誤認為符合羈押之要件而予以羈押，換言之，系爭規定之「行爲」係指導致法院裁定羈押之原因行爲而言，事理甚明。譬如請求人於犯案後前往離島洽僱漁船出海、或持凶刀投案頂罪、或犯罪後出售贓物、或為惡作劇而對他人吹噓自己犯案、或事前揚言將犯案、或有事前曾邀集證人結夥犯案等行爲，以致法院有相當理由合理認定其犯罪嫌疑重大或有事實足認其有逃亡、串證之虞，因而予以羈押。故系爭規定故意或重大過失「行爲」之範圍，尚包括起訴或聲請羈押事實之犯罪行爲以外之其他行爲，非僅限於涉嫌實現犯罪構成要件及妨礙、誤導偵查審判程序之行爲，凡足以證明與起訴或聲請之犯罪事實有嫌疑重大或逃亡、

串證等相關聯之行爲，俱屬系爭規定所規範之行爲。多數意見認爲系爭規定未斟酌請求人致受羈押之行爲，係「涉嫌實現犯罪構成要件」或係「妨礙、誤導偵查審判」，而排除冤獄賠償之請求，違反比例原則云云，顯然誤解系爭規定「行爲」之意涵及範圍；且作此區分之斟酌，有何意義？二者又有何不同之法律效果？多數意見並未詳細說明。又如何據此認爲系爭規定違反比例原則？多數意見亦無明白論述，理由顯然不完備。

## 二、違反過失相抵之衡平原則

冤獄「賠償」究係賠償，抑或補償，學者間因理論基礎不同而固有爭議，惟不論賠償或補償（本文沿用冤獄賠償法用語，稱賠償），均以受有「損害」存在爲前提，而損害之填補依民法第二百十六條第一項規定，除法律另有規定或契約另有訂定外，以填補債權人所受損害及所失利益爲限，惟此原則法律仍有例外之限制，即同法第二百十七條第一項規定：「損害之發生或擴大，被害人與有過失者，法院得減輕賠償金額，或免除之。」此即學說所謂「過失相抵」，亦即英美法所稱「共同過失」，蓋無論任何人應對自己之行爲負責，不得將自己之過失所發生之損害轉嫁他人負擔；或因而得有不當之利益。此爲損害賠償制度之基本精神，係基於公平、正義之理念所建構之衡平原則，亦爲誠實信用原則之具體表現，其適用之範圍不僅及於債權行爲、債務之履行，並及於其他依法律規定所生之損害賠償之債；即令債務人應負無過失責任，被害人如與有過失，亦有過失相抵之適用，此因有可歸責於債務人致發生或擴大損害之故（註四）。此過失相抵之規定，目的在謀求加害人與被害人間之實質公平，因此在裁判上，法院亦得不待當事人主張，逕依職權減免賠償金額（註五）。

冤獄賠償之請求既具民事損害賠償請求權之特性，自應有此過失相抵一衡平原則之適用，不能漫無節制、浪費公帑。系爭規定文義，在形式上雖未表明爲過失相抵之意旨，惟究其規範之實質內容，以請求人有故意或重大過失之行爲致受羈押之事由，始例外排除同法第一條賦予請求人得依該法請求國家賠償之權利，此因有可歸責於請求人之事由而拒絕賠償，即係過失相抵之衡平原則之具體化，其理甚明（註六）。參諸警察職權行使法第三十一條第一項（註七）、行政執行法第四十一條第一項（註八），亦有類此之規定，足徵系爭規定符合衡平原則，其立法目的旨在避免賠償失當或浮濫所必要。況請求人若有故意或重大過失之行爲，其責任自屬嚴重，譬如意圖頂替他人犯罪而故意爲虛偽自白，致法院誤認其犯罪嫌疑重大，因予羈押，完全係請求人輕視法紀、咎由自取所招致，法院並無違法或不當可言，因此排除其冤獄賠償之請求，以爲節制，自有必要，與比例原則尙無違背。多數意見認爲系爭規定排除請求人之請求，並非避免補償失當或浮濫等情事所必要，不符比例原則等情，既違反衡平原則，又未具體操作論述系爭規定究竟如何通不過比例原則之檢驗，僅以系爭規定並非避免補償失當或浮濫等情事所必要一語泛詞指摘，不符比例原則，兼有理由不備之嫌。

## 三、區分系爭規定之行爲，爲「涉嫌實現犯罪構成要件」或係「妨礙、誤導偵查審判」之行爲，不切實際，徒增疑惑

多數意見認系爭規定所稱之因故意或重大過失之「行爲」，未斟酌請求人致受羈押之行爲，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、虛偽自白），而一律排除全部補償之請求，不符比例原則等情。多數意見欲對請求人之行爲作此區分，用意何在？並未論述明白，揆其意

旨，似要藉此資為決定得否請求賠償之標準，認前者之行爲既經實體判決無罪，即無犯罪嫌疑可言，應為冤獄賠償；後者則否。惟如前述，系爭規定故意或重大過失之「行爲」，係指與起訴或聲押之犯罪事實相關聯而導致法院裁定羈押之原因行爲，不僅僅限於上述兩種態樣之行爲而已，譬如請求人受強盜犯之託，代為出售贓物，法院因查獲請求人持有贓物，認其犯強盜罪嫌疑重大，並有非予羈押，顯難進行追訴、審判之情事，乃裁定羈押，嗣後查明真相，始予釋放，此出售贓物之行爲，必在犯強盜罪行爲完成之後，故非屬「涉嫌實現（強盜）犯罪構成要件」之行爲，更非「妨礙、誤導偵查審判」之行爲，應如何歸類？多數意見擬以該兩種態樣之行爲作為區隔，決定得否請求冤獄賠償，不足以涵蓋可能導致羈押之全部原因行爲，將致使法院對不屬於該兩種態樣之行爲，難以決定准否賠償；反之，亦有請求人之行爲符合該兩種態樣、重疊而難以區分者，例如黑社會老大殺死人之後逃匿，再指使其小弟持兇刀，穿著老大行兇當時之血衣，向檢察官自首，並為虛偽自白，以頂替犯行，俾其老大逃避刑責潛逃大陸，法院乃依據上開事證認定小弟犯罪嫌疑重大，及有逃亡之虞，非予羈押，顯難進行追訴、審判，即裁定羈押，並以該自白與事實相符，作為證據，進而為實體有罪判決，待確定發監執行之後，該小弟始翻供聲請再審，經平反改判決被訴殺人無罪確定，聲請冤獄賠償。該小弟持兇刀、血衣為證，併虛偽自白犯罪之故意行爲，究係實現犯罪構成要件嫌疑之行爲，或妨礙、誤導偵查審判之行爲？抑或兼而有之？按該兩種態樣之行爲時相牽連重疊，無法切割清楚，本席認為此例應係兼而有之，如依多數意見之標準，法院勢將難以決定准否賠償。前述多數意見，誤解立法意旨，逾越規範內容，另創准否賠償之分界，徒增法律適用上之疑惑，且干預立法自由形成之空間。本席委實難以同意。

何況涉嫌實現犯罪構成要件之故意或重大過失之行爲，可能造成實害之危險，往往比妨礙、誤導偵查審判之訴訟程序上之行爲，對於社會治安、公共秩序之危害更為嚴重數倍。例如被告與被害人在餐廳酒後起爭執，被告公然持利刀刺被害人腹部一刀，致被害人肚破腸流，傷情嚴重，送醫急救，檢察官乃以被告觸犯殺人未遂罪嫌聲請羈押獲准，並提起公訴，惟法院審理後認為被告與被害人係多年好友，並無仇怨，僅係酒後失控，應無殺人之故意，且被害人已痊癒出院，乃認定被告僅犯傷害罪責，因被害人未提起告訴，遂判決不受理並當庭釋放被告。依多數意見，認此案被告之行爲，係涉嫌實現犯罪構成要件，被告既沒有犯罪，即無犯罪嫌疑之行爲，得請求冤獄賠償。但此被告逞兇鬥狠，持刀傷人實現犯罪構成要件之行爲，對社會治安、公共秩序造成嚴重之影響，危害不可謂不大，與串證、逃亡、虛偽自白等妨礙、誤導偵查審判之程序行爲，兩相比較，前者明顯危害較為嚴重，如准予賠償能否符合人民的法律感情？多數意見是否本末、輕重倒置？況依此例，被告犯罪嫌疑重大，顯然係因其具有故意或重大過失之傷人行爲所致，自有可歸責之事由，其因而受羈押，咎由自取，倘於判決不受理後准予賠償，還由全民分擔賠償，豈屬公道？多數意見認系爭規定限制前者之情形請求賠償，有違比例原則云云，顯係不合事理，有欠公允。德國一九七一年制定，即現行之刑事補償法第五條第二項規定：「嫌疑人因故意或重大過失招來刑事追訴上之措施者，不予補償」，其意旨與系爭規定相同，且德國審判實務對該排除補償之規定，並未再區分為上述兩種行爲態樣而異其准否補償或酌減補償（註九），多數意見卻參考德國學者之見解而作此區分之解釋，套在我國法制上，是否會

有「橘踰淮爲枳」之譏？顯然可議。

至法院認定行爲人犯罪嫌疑重大而予以羈押，有非因被告之行爲所致者，如被告矢口否認犯罪，法院係依據目擊證人錯誤指認及其他事證而裁定羈押者，則被告並無可歸責之故意或重大過失之行爲，經判決無罪後，自應依法准予冤獄賠償。

#### 四、系爭規定應屬立法裁量之範圍，尚無違反比例原則

系爭規定請求人因故意或重大過失之「行爲」，致受羈押，不得請求賠償，此「行爲」係指導致法院裁定羈押之原因行爲而言，已如前述，與起訴或聲押犯罪事實固有關聯，但與該犯罪構成事實之認定未必有因果關係，而爲刑事院所必須調查、審理者，僅係作爲事後考量是否導致羈押、應否賠償損害之因素而已。此由立法院於民國四十五年制定冤獄賠償法時，系爭規定之立法理由：「查冤獄之發生，有由於受害人本人之不當行爲所致者，（如湮滅或偽造證據或「怠於上訴」等）德、奧、匈及美國聯邦各法律，明定錯誤之發生，由受害人之故意或過失行爲所致者，不得請求賠償，此外受害人過去之犯行，各國立法例亦有列爲剝奪賠償請求權之原因者，如德國是，茲並參酌日本之立法例爲本條之規定。（註十）」當可明白。故系爭規定之排除賠償，乃立法者衡酌各國立法例及本國國情、衡平原則，認爲此情形如仍予冤獄賠償，有失事理之平，乃制定爲法律。且該立法草案原係認請求人有故意及「過失行爲」即不得請求賠償，立法者經討論、考量之後，限縮爲故意及「重大過失」之行爲始拒絕賠償，甚爲嚴謹，對於請求人縱有抽象、具體之輕過失行爲，仍准予請求賠償，已充分合理保障人民之身體自由及財產權等權利。況此是否賠償，及賠償要件、範圍如何，係立法者所爲之價值判斷，應爲立法裁量之問題，系爭規定其法理係依據過失相抵之精神，制定此衡平法則，旨在合理限制賠償，以避免賠償浮濫耗費社會資源，係增進公共利益所必要，並未逾越立法裁量之範圍，自符合必要性原則，與憲法第二十三條之比例原則並無違背（註十一）。且美國聯邦法典第二十八章第二五一三條規定：「請求冤獄（Unjust imprisonment）之賠償（Damages）者，須證明（1）其所受之有罪判決已經由通常之訴訟程序上訴改判無罪、或經證明無罪，予以赦免；且（2）必須對其被控訴之原案，本無犯罪行爲，或其行爲對於美國或任何州或哥倫比亞特區，根本不構成犯罪，並且對於冤獄之發生，無任何可歸責於自己之錯誤或過失行爲（註十二）」等情。該立法例亦以有可歸責於請求人之「錯誤或過失」，導致冤獄之發生，爲排除請求冤獄賠償之條件，其排除賠償之範圍遠較系爭規定爲寬鬆，足徵系爭規定排除請求之要件嚴謹，並無過當，符合狹義比例原則。

系爭規定限於故意或重大過失之行爲，始排除請求冤獄賠償，對於請求人有抽象或具體之輕過失行爲者，因可歸責之責任較輕，仍准予賠償，係已衡酌、考量可歸責於請求人故意或重大過失之責任較重之故，而不予賠償，乃多數意見竟謂系爭規定未斟酌受害人致受羈押行爲可歸責程度之輕重，皆一律排除全部補償之請求，不符比例原則云云，純屬誤解系爭規定之內容及立法意旨。且日後法院對於請求人確有實現犯罪構成要件嫌疑之故意或重大過失行爲，經判決無罪須准予賠償，而認爲有違公平、正義之理念時，勢將改爲適用冤獄賠償法第二條第二款規定（註十三），以請求人之行爲違反公共秩序或善良風俗，不予賠償，徒增法律適用之複雜化。多數意見之結論，超過達成目的所須之必要限度而給予明顯

過度之賠償，不無干預立法裁量之界限。

註一：冤獄賠償法第二條規定：「前條之人，有下列情形之一者，不得請求賠償：…

三、因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行。…」

註二：參考程明修先生著，「國家賠償法回歸行政訴訟程序之分析」，司法院印行「行政訴訟法制度相關論文集彙編（第6輯）」2009，12版，第21至23頁。略以，奧地利1948年制定之國家賠償法第一條規定國家賠償「應依民法之規定」，採民事責任說，其立法理由更謂「損害賠償請求權具有民法之特質，故其法律關係應為民事法律事件。」且德國、日本就國家賠償事件之屬性或有認係公法事件，與奧地利不同，但就事件之實體上法律關係，均認應適用民法規定裁判。

註三：參見德國Lutz Mayer-Großner教授所著「Strafprozessordnung」一書（49.Aufl., 2006, Rdnr.7.zum §5.StrEG Anh 5.），言及德國刑事補償法第五條第二項規定：「嫌疑人因故意或重大過失招來刑事追訴上之措施者，不予補償」，對請求人因故意或重大過失之行為，招致刑事上之追訴措施者，所以不予賠償，係基於德國民法第二百五十四條有關過失相抵之規定。

註四：參考孫森焱先生著，「民法債編總論上冊」，97年8月修訂版，第445～448頁；陳聰富教授著「過失相抵之法理基礎及其適用範圍」，刊臺灣本土法學第98期，96年9月。

註五：參考最高法院八十五年台上字第一七五六號民事判例。

註六：請參考註三。

註七：警察職權行使法第三十一條第一項：「警察依法行使職權，因人民特別犧牲，致其生命、身體或財產遭受損失時，人民得請求補償。但人民有可歸責之事由時，法院得減免其金額。」

註八：行政執行法第四十一條第一項：「人民因執行機關依法實施即時強制，致其生命、身體或財產遭受特別損失時，得請求補償。但因可歸責於該人民之事由者，不在此限。」

註九：參考德國聯邦憲法法院裁定（1995.9.12），刊載NJW, 1996,1049-1050。該案例係被告曾揚言要將被害人誘拐販賣，嗣被害人失蹤，致警方、法院認其犯罪嫌疑重大予以羈押，事後發現被害人實係自行離家出走，非遭被告拐賣，而判決被告無罪並釋放，被告聲請刑事補償。德國麥森地方法院及德勒斯登高等法院均認為本案符合德國刑事補償法第五條第二項之規定，無庸予以補償，該被告向聯邦憲法法院訴願，該法院認第一審法院未盡調查能事，以本件裁定發回第一審法院，該憲法法院並未肯認被告有實現犯罪構成要件之嫌疑，經判決無罪，即應予賠償；亦不否定對於有實體犯罪嫌疑者，即不予賠償之傳統處理模式。

註十：見立法院公報第23會期，第14期，第34頁。

註十一：參考本院釋字第四八七號解釋，孫森焱大法官不同意見書。

註十二：28 U.S.C. §2513 (Unjust conviction and imprisonment), “(a) 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. “

註十三：冤獄賠償法第二條規定：「前條之人，有下列情形之一者，不得請求賠償：…二、行為違反公共秩序或善良風俗而情節重大，或應施以保安處分。…」

## 抄張○隆釋憲聲請書

為聲請解釋憲法事：

### 壹、目的

一、按憲法之效力高於法律，依憲法第 171 條規定，法律與憲法牴觸者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之。

二、冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定：「因受害人之故意或重大過失之行為，致受羈押者，仍不得請求賠償」，此款有違反無罪推定原則，亦即被告並無自證無罪之義務，縱然因被告重大過失未能提出抗辯或說明清楚而被羈押，然檢察官亦應有義務證明被告犯嫌重大而予羈押，因此該款規定因受害人之重大過失致受羈押而不予賠償，有顛倒舉證責任之嫌。又被告事後被判無罪，應該推定是檢察官未能詳查證據證明被告犯嫌重大而導致被告被羈押，而非還要被告舉證證明未有重大過失才可獲得冤獄賠償。又該規定會造成法官因認定不同，使同一案件以同一理由同時羈押，竟然因為判決無罪後，其中一個被告准予冤獄賠償新臺幣（下同）五百二十五萬三千五百元，其他被告即聲請人卻不准賠償，顯然違反平等原則。

三、總之，上述規定有違反憲法第 7 條、第 15 條、第 23 條及第 24 條之規定，因此聲請司法院大法官解釋憲法，並宣告該條款之規定為無效。

### 貳、疑義之性質及經過與涉及憲法之條文

一、聲請人張○隆（以下簡稱聲請人）於民國 66 年 10 月 17 日擔任第○商業銀行○○分行（以下簡稱○○分行）副理，被指派主管○○分行之外匯業務，負責出口、進口等卷宗歸檔指導、專案指定工作及其他一般性工作。該分行襄理柯○澤於 62 年 12 月間奉命開辦該分行外匯業務，因衝刺業績而致使該分行出口押匯業務增加甚多，然有浮濫現象，應予節制及善後，嗣於 67 年 9 月 14 日被調離該分行；而由林○治於 67 年 9 月 14 日調任該分行襄理，接任柯○澤之業務，承辦出口押匯，該分行經理林○山並於 67 年 9 月 14 日指派副理張○隆參與協助出口押匯案件複審工作，但實際有關出口押匯（包含有瑕疵之出口押匯案件）之決定者，依第○商業銀行總行國外部函示等規定仍為林○山經理。豈知在 67 年 12 月間發生出口押匯案件被鉅額拒付，造成第○商業銀行重大損失，又因該分行發生董事長與總經理內鬥爭權，該行即將○○分行有關涉及放款之人員包含聲請人（即副理張○隆）在內，均移送臺灣臺北地方法院檢察署偵辦。該署檢察官鄧增男未經詳查有無羈押之理由及證據，即於 68 年 2 月 28 日諭知

收押，此有訊問筆錄可稽（附件一）。第○商業銀行遂即呈報行政院後，以記大過二次免職，此有該行 68 年 3 月 20 日一總人一字第 03037 號令可稽，自此聲請人即失去工作而無收入，雖然張○隆蒙臺灣高等法院於 72 年 4 月 8 日准予交保而出獄，但已被羈押 1,500 日，又該刑案纏訟至判決無罪，歷經 28 年 6 個月。

二、本案經檢察官起訴後，一、二審均判決有罪，經聲請人上訴第三審，最高法院認為原判決有違背法令而發回更審，前後共 12 次。94 年 11 月 9 日經臺灣高等法院以 92 年度重上更（12）字第 232 號更審判決無罪，檢察官上訴第三審，最高法院於 96 年 8 月 23 日以 96 年度台上字第 4591 號判決駁回上訴而維持無罪確定。

三、聲請人自 68 年 2 月 28 日被收押至 72 年 4 月 8 日交保出獄，共被羈押 1,500 日。由於臺灣臺北地方法院檢察署之收押，以致造成聲請人被第○商業銀行免職而失去工作，並纏訟 28 年 6 個月，聲請人自 47 歲之壯年因涉案被起訴，迄今雖判決無罪確定，但已是白髮蒼蒼之 75 歲老人，所受財產上之損失及精神上之折磨及損害，難以言宣，顯然為司法所戕害。按本案最重大之問題乃檢察官未經詳查證據即輕率予以收押所致，因此聲請人認為應依冤獄賠償法第 3 條第 1 項規定以每日賠償 5,000 元，按聲請人被羈押 1,500 日，聲請人應可請求冤獄賠償 750 萬元，因此提出冤獄賠償聲請狀（附件二）。惟臺灣高等法院於 96 年 11 月 30 日以 96 年度賠字第 15 號決定書駁回冤獄賠償之聲請（附件三），由於該決定書所述理由顯有錯誤，依冤獄賠償法第 13 條第 1 項聲請覆審（附件四），但司法院冤獄賠償法庭於 97 年 6 月 23 日駁回覆審之聲請（附件五），聲請人認有重審之理由，再依冤獄賠償法第 16 條及第 17 條聲請重審（附件六），仍被該冤獄賠償法庭於 97 年 11 月 25 日予以駁回（附件七）。

四、臺灣高等法院於 96 年 11 月 30 日以 96 年度賠字第 15 號決定書駁回冤獄賠償之聲請（附件三），其主要理由為從卷內資料認定聲請人處理押匯過程有重大過失，縱因主觀上無不法犯意而受無罪判決，然聲請人經辦上揭押匯案件，處理過程懈怠職務應盡之義務，難謂於官箴無違，且造成銀行損失，情節自屬重大，依冤獄賠償法第 2 條第 2、3 款事由：「受不起訴處分或無罪宣告前雖受羈押，但行為違反公共秩序或善良風俗者而情節重大，或因受害人之故意或重大過失之行爲，致受羈押者，仍不得請求賠償」，聲請人請求冤獄賠償，不應准許而予駁回，顯然將聲請人處理押匯過程認有懈怠職務因而認定有重大過失（按聲請人並無任何過失），難謂於官箴無違，以此作為理由而不予賠償，其解釋重大過失有侵害人民之權利及財產權。

五、聲請人聲請覆審，司法院冤獄賠償法庭於 97 年 6 月 23 日以 97 年度台覆字第 129 號覆審決定書（附件五）以下列理由而予駁回：

（一）該法庭認為不能以聲請人承辦案件有瑕疵之比例少，而認聲請人並無因故意或重大過失行為。（按全部出口押匯 744 件只有 24 件被認定係聲請人所審查，但該 24 件聲請人之審查並無過失，又有瑕疵之出口押匯，依○銀總行規定是可以經由經理決定辦理，並非出口押匯具有瑕疵，聲請人就有過失）。

（二）該法庭認為不能以聲請人身為副理，無決行押匯權限，只要經理同意即可辦理，或有以口頭或簽註意見轉呈經理或代理經理核示，但經理或代理經理不予蓋

章而脫免責任。

(三) 該法庭認為聲請人事後所為之補救措施，仍難執此認其於處理押匯過程時無重大違誤。

(有關以上二點，聲請人有依○銀總行授信規定簽註意見，○銀○○分行並有發函向開狀銀行函詢可否在該出口押匯有瑕疵之情形下付款，所以聲請人並無過失)。

(四) 該法庭認為法官依法獨立審判，臺灣高等法院所為林○治獲得賠償五百二十五萬三千五百元之決定，本案自不受拘束（按同一案件、同一理由羈押，而大部分瑕疵案件都由林○治辦理，在林○治、柯○澤及張○隆均獲判無罪之下，何以林○治可獲賠償，顯然對於「重大過失」之解釋，因不同法官而異）。

(五) 該法庭認為第○商業銀行對聲請人請求損害賠償事件，雖經最高法院 95 年度台上字第 1388 號判決第○商業銀行敗訴確定，但此乃就民事侵權行為之法律關係而論應否賠償，仍難以遽認聲請人在處理押匯過程中，無因重大過失，致使人合理懷疑聲請人有圖利廠商之意圖，是其受羈押，核有冤獄賠償法第 2 條第 3 款之情形，自不得請求賠償（按民事訴訟，第○商業銀行敗訴，該冤獄賠償法庭何能因而認定聲請人有重大過失而有圖利廠商之意圖，致受羈押）。

(六) 至於聲請人是否「行為違反公共秩序或善良風俗，而情節重大」，已無審酌必要，縱原決定就此未加說明，亦不影響其決定之本旨。

(七) 以上情形，不管聲請人在處理押匯案件並無過失，而以押匯案件有瑕疵因而認有重大過失而不予賠償，顯然該法庭仍以聲請人在處理押匯案件有疏忽，亦即有重大過失致受羈押而不予賠償，難謂無侵害人民之權利及財產權。

六、聲請人不服聲請重審，司法院冤獄賠償法庭於 97 年 11 月 25 日以 97 年度台重覆字第 35 號重審決定書予以駁回，其理由有二：第一、本件並無冤獄賠償法第 16 條第 1 款所謂適用法規顯有錯誤之情形；第二、本件並無同法第 16 條第 6 款之新證據。

七、以上所陳，冤獄賠償法第 2 條第 3 款「因受害人之故意或重大過失之行為，致受羈押，仍不得請求賠償」，該所謂故意或重大過失，竟然可解釋係因聲請人辦理事務之疏失而有重大過失致受羈押，又該重大過失會因法官之不同而有不同之解釋，以致共同被告在同一案件、同一理由被羈押，在獲判無罪後，有人可獲五百二十五萬三千五百元賠償，而聲請人卻不得冤獄賠償，顯然有違平等原則，上述冤獄賠償法第 2 條第 3 款有違反憲法第 7 條、第 15 條、第 23 條及第 24 條之規定。

、理由

按「法律不得牴觸憲法」、「法律與憲法牴觸者無效」，憲法第 171 條定有明文。又冤獄賠償請求權係憲法保障之基本權利，不容國家行為恣意侵害，冤獄賠償法第 2 條第 3 款以「因受害人之故意或重大過失之行為，致受羈押者，仍不得請求賠償」，係一違憲之法律，不應適用，其理由如下：

一、按憲法「基本權利」之規定，是在保障人民免於遭受國家權力之侵害，亦即基本權利是一種防衛權，人民可依此來對抗國家侵犯，我國憲法第 15 條規定：「人民之財產權應予保障」及第 24 條規定：「被害人民就其所受損害並得依法律向國家請求賠償」，對於此種憲法所保障之人民基本權利，不容國家機關以一般法律來加以限制或侵害。按冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定：「因受害人之故意



或重大過失之行爲，致受羈押者，仍不得請求賠償」，此款有違反無罪推定原則，亦即被告並無自證無罪之義務，縱然因被告重大過失未能提出抗辯或說明清楚而被羈押，然檢察官亦應有義務證明被告犯嫌重大而予羈押，因此該款規定因受害人之重大過失致受羈押而不予賠償，有顛倒舉證責任之嫌。被告事後被判無罪，應該推定是檢察官未能詳查證據證明被告犯嫌重大而導致被告被羈押，而非還要被告舉證證明未有重大過失才可獲得冤獄賠償，尤其本案聲請人被羈押長達 1,500 日，雖然終獲判決無罪，如不准許其冤獄賠償，該刑案形同判決聲請人 1,500 日（計 4 年又 40 日）之徒刑，難謂符合公平正義，顯然已嚴重違反憲法第 23 條所規定對於人民基本權利之限制須符合「適當性原則」、「必要性原則」及「相關性原則」等正當理由，該冤獄賠償法第 2 條第 3 款有違反憲法第 15 條及第 24 條之規定。

二、查本件聲請人被起訴時之貪污治罪條例之圖利罪，其構成要件爲：「對於主管或監督之事務，直接或間接圖利者。」後來確定判決時，已經修正爲：「對於主管或監督之事務，明知違背法令，直接或間接圖自己或其他私人不法利益，因而獲得利益者。」由於構成要件增加「明知違背法令」，或許是聲請人被判決無罪的關鍵之一。然而公訴人起訴及決定羈押仍然必須要就聲請人有「圖利故意」作認定，但聲請人當初一直堅稱：在知道有瑕疵後即報告林○山經理，但經理說爲了收回欠款，只好讓這些有瑕疵的押匯案通過，經辦人及另一被告林○治襄理（在獲判無罪後已依冤獄賠償 525 萬 3,500 元）才簽章並轉呈經理核示。尤其第○商業銀行亦有欠缺單據先行付款之規定（○銀總行國外部 67 年 5 月 1 日一總國運字第 04039 號函及 67 年 5 月 6 日一總國運字第 04233 號函），如有瑕疵，亦可看客戶之信用狀況而由經理決定付款，因聲請人有加以主張，可見聲請人並無圖利故意，檢察官並未細查第○商業銀行內部授信規定即予羈押，顯因檢察官之過失導致聲請人被羈押，並非因聲請人之故意或重大過失之行爲，致受羈押。次查冤獄賠償法第 2 條第 3 款：「因受害人之故意或重大過失之行爲，致受羈押者，仍不得請求賠償」，該故意或重大過失現被解釋爲聲請人承辦押匯之過程有所懈怠而認定有重大過失，以致不予賠償，其限制賠償逾越憲法第 23 條對於人民基本權利之限制。雖然憲法第 24 條有規定國家賠償責任，但冤獄賠償法第 2 條第 3 款卻以與羈押無關之「故意或重大過失」而限制冤獄賠償，聲請人歷經 28 年 6 個月之長期間審理與煎熬，竟然不能恢復在第○商業銀行原有職位，該銀行又拒絕補發薪資及退休金，連冤獄賠償亦受剝奪，對人民之基本人權及財產權確有重大之違背。

三、有關聲請人所涉嫌觸犯貪污治罪條例案件，除聲請人以外，另有二位即林○治襄理與柯○澤襄理。林○治已因無罪，已獲臺灣高等法院 96 年度賠字第 22 號決定書決定賠償五百二十五萬三千五百元，業已確定領取。按第○商業銀行○○分行在 67 年 12 月間所發生出口押匯被拒付案件共 744 筆，而聲請人所涉案件僅有 24 筆（約占 3%），其中 15 筆有瑕疵出口押匯案件，聲請人依第○商業銀行總行之授信規定均有在出口押匯紀錄卡批註應「電報查詢」或請求開狀銀行同意付款，所以聲請人並無任何過失。又其餘 9 筆，因無瑕疵，所以出口押匯紀錄卡上承辦人員均未記載有任何瑕疵，聲請人予以蓋章轉呈經理或代理經理核示，亦無過失。但冤獄賠償法庭仍認爲聲請人有懈怠職務之重大過失，而拒絕賠償，顯然有違反憲法第 23 條廣義比例原則內之適當性原則及相關性原則。

四、憲法第 7 條平等原則係在保障人民在法律上地位之實質平等。法諺有云：「相同之事物應為相同之處理，不同之事物即應為不同之處理」，倘若相同之事物，法院在無適當合法之理由下，竟作不同之處理，即有違反憲法之保障，亦即違憲。查冤獄賠償法第 2 條第 3 款之規定會造成法官認定不同，致使同一案件以同一理由同時羈押，竟然在同為判決無罪後，其中一個被告即林○治襄理准予冤獄賠償五百二十五萬三千五百元，其他被告即聲請人卻不准賠償，顯然違反憲法第 7 條之平等原則。

肆、結論：

為保障人民之平等權、財產權（請求國家賠償之權利），聲請人認為冤獄賠償法第 2 條第 3 款有違反憲法第 7 條、第 15 條、第 23 條及第 24 條，依憲法第 171 條規定應因違憲無效，而不得適用，如此才能保障人民之權益免受國家之侵害。

證 據：

附件一：臺灣臺北地方法院檢察署 68 年 2 月 28 日訊問筆錄影本一件。

附件二：冤獄賠償聲請狀影本一件。

附件三：臺灣高等法院 96 年度賠字第 15 號決定書影本一件。

附件四：冤獄賠償聲請覆審狀影本一件。

附件五：司法院冤獄賠償法庭 97 年度台覆字第 129 號覆審決定書影本一件。

附件六：冤獄賠償聲請重審狀影本一件。

附件七：司法院冤獄賠償法庭 97 年度台重字第 35 號重審決定書影本一件。

謹 狀

司 法 院 公 鑒

聲 請 人：張 ○ 隆

中 華 民 國 98 年 2 月 16 日

（附件五）

司法院冤獄賠償法庭覆審決定書

九十七年度台覆字第一二九號

聲請覆審人 張 ○ 隆（住略）

上列聲請覆審人因貪污案件，請求冤獄賠償，不服臺灣高等法院中華民國九十六年十一月三十日決定（九十六年度賠字第十五號），聲請覆審，本庭決定如下：

主 文

覆審之聲請駁回。

理 由

本件聲請覆審人即賠償請求人張○隆（下稱聲請人）原請求意旨略以：聲請人因貪污案於民國六十八年二月二十八日，遭臺灣臺北地方法院檢察署檢察官羈押，迄於七十二年四月八日，始經臺灣高等法院諭知交保釋放，聲請人計被羈押一千五百日，嗣該貪污案經臺灣高等法院九十二年度重上更 12 字第二三二號判決無罪確定，爰依冤獄賠償法第一條第一項第一款、第三條第一項之規定，以每日新臺幣（下同）五千元，合計請求七百五十萬元賠償云云。原決定意旨略以：查聲請人因貪污案於六十八年二月二十八日，被臺灣臺北地方法院檢察署檢察官羈押，迄於七十二年四月八日，經原法院（臺灣高等法院）諭知交保釋放，聲請人計被羈押一千五百日，嗣該貪污案經原法院九十二年度重上更 12 字第二三二號判決無罪確定，有前開案卷之相關判決資料

可稽，固屬實在。惟查行為違反公共秩序或善良風俗而情節重大，或應施予保安處分者不得請求賠償；因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行者，不得請求賠償，冤獄賠償法第二條第二款、第三款分別定有明文。而所謂「行為違反公共秩序或善良風俗」，指行為違反國家之秩序利益，或國民一般之道德觀念，其情節重大，已逾社會通常觀念所能容忍之程度而言。所稱「因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行」者，指其羈押、收容、留置或執行之發生，乃由於受害人本人之不當行為所致，例如意圖使偵查或審判陷於錯誤而湮滅或偽造證據或冒名頂替或虛偽之自白，或因重大過失不及時提出有利證據，及依刑事訴訟法第二百五十四條為不起訴處分之情形而言。經查卷附扣案之信用狀押匯紀錄卡及工作單、交運之提單、經塗改之部分空運提單、貨運提單、拒付案件統計明細表、出口押匯紀錄卡、第○商業銀行稽核室提出之○○分行出口押匯拒付案件工作底稿、拒付案件統計月報表、第○商業銀行○○分行七十七年一月二十日中山字第○一三號函、同分行七十三年三月二十二日 73 一中山字第一○七號函、第○商業銀行六十八年十二月二十九日一總國運字第一二八三○號函等證據資料，可知聲請人於六十七年十一月十日至二十一日經手並批示該貪污案確定判決附表編號十八至三十四等筆台○公司、千○公司、浩○公司押匯，既查無出口之事實，已與正常作業規定程序有違，縱聲請人以退件方式收回貸出之款項，或於國外開證銀行拒絕付款之數目大量增加時，有要求台○公司、千○公司、浩○公司增加擔保品，以擔保第○商業銀行○○分行之債權，並由台○公司、千○公司、浩○公司於六十八年一月二十日提供各該三家公司之紡織品配額，設定六千萬元之權利質權，以確保本件押匯放款受損，然此乃事後所為之補救措施，仍難執此認其於處理押匯過程時無重大違誤。況聲請人經手原確定判決附表編號一至八號台○公司押匯事宜，確有欠缺裝運通知、以空運代替海運、L/C 規定不准用保結書押匯等瑕疵；另原確定判決附表編號一三五、一四四至一五五、一七七、一八○號江○公司部分，亦有超過合理時間及欠缺裝船通知之瑕疵；又原確定判決附表編號十九至三十四台○公司、千○公司部分，則有公司無出口事實，卻以出口押匯方式撥款，再以退件方式收回等瑕疵；又原確定判決理由欄三之關於押匯「單據有瑕疵之情形」欄編號一至九，亦有記載聲請人承辦台○公司、千○公司、浩○公司、江○公司信用狀出口押匯單據之瑕疵內容，其中有屬欠缺輸出許可證及提單之主要單據者，有屬欠缺輸出許可證及提單以外之次要單據者，亦有屬於單據要件不全者；另有依規定外匯拒付案件未解決前不得動用，卻准以動用而轉入廠商在該分行甲存帳戶以應急需；以及將暫由該分行保管凍結，以備清償台○公司及千○公司前遭拒付押匯款之該分行其他應付款帳款，卻准以撥入台○公司之甲存帳戶等瑕疵。綜上事證觀察，聲請人所涉貪污等罪（涉犯公務員對於主管或監督事務，直接圖利及行使偽造私文書），雖經審理結果，認無積極證據可資證明，然其行為，實有懈怠職責，核有冤獄賠償法第二條第二款、第三款之情形，且情節重大，依首揭說明，不得請求賠償，因認聲請人之請求為無理由，予以駁回。聲請覆審意旨：聲請人所涉之貪污案，案發當時聲請人擔任第○商業銀行○○分行副理，同案被告林○治（擔任襄理）經判決無罪確定，已獲臺灣高等法院決定賠償五百二十五萬三千五百元，此有臺灣高等法院九十六年度賠字第二二號決定書可稽；又第○商業銀行○○分行六十七年十二月間所發生出口押匯被拒付案件，共七百四十四筆，而聲請人所涉案件僅有二十四筆（約占 3%），其中十五筆有瑕疵出口押匯，但此十五筆押匯中，聲請人均依職權在出口押匯紀錄卡上批註「應電報查詢」或「請求開狀銀行同意付款」，故聲請人並無懈怠職責或其他重

大違失情事；其餘九筆，因無瑕疵，所以出口押匯紀錄卡上承辦人員均未記載有任何瑕疵，聲請人予以蓋章轉呈經理或代理經理核示，亦無過失；此外，第○商業銀行曾向聲請人請求民事賠償，亦經臺灣高等法院民事庭於九十五年一月二十五日以七十一年度訴字第二二九號判決第○商業銀行敗訴，第○商業銀行提起上訴，亦經最高法院以九十五年度台上字第一三八八號判決駁回各在案。關於「聲請人經手原確定判決附表（一）編號一至八號台○公司押匯事宜，查有欠缺裝運通知、以空運代替海運、L/C 規定不准用保結書押匯等瑕疵」等情，然該○○分行已收回該八筆押匯款，並未造成損失，且依第○商業銀行授信規定，出口押匯縱具有瑕疵，仍可辦理，故原決定以出口押匯紀錄卡上有記載「瑕疵」，即認為聲請人有重大過失，自有誤解。又依「信用狀通知書」及「檢驗書」，只是出口商前來辦理出口押匯時漏未附上，出口押匯紀錄卡加以記載，是在提醒嗣後應通知出口商補送改正，依第○商業銀行業務細則第七冊外匯篇之規定，並無瑕疵。有關信用狀不得以保證付款，係指開狀銀行不接受押匯銀行以向其保證之方式同意付款，並非瑕疵項目。又確定判決附表（一）編號四至八號計五件出口押匯，聲請人在該五紙出口押匯紀錄卡上均有簽註意見；編號二號之押匯為經理所批，聲請人並未經手；編號一號及三號均經口頭請示並轉呈經理或代理經理批示，但經理或代理經理不予簽章，聲請人並不知情，故聲請人處理確定判決附表（一）編號一至八號並無過失。至於原決定所稱確定判決附表（六）編號一三五、一四四至一五五、一七七、一八○號江○公司部分，亦有超過合理時間、欠缺裝船通知之瑕疵乙事，按該十五筆押匯案件並非「超過合理時間」或「欠缺裝船通知」被開狀銀行所拒付，實際上被拒付之理由，依原確定判決附表六「備註」欄記載有：「欠 L/C 修改書」及「以空運代替海運提單」，按空運提單可代替海運提單如上所述，又「欠 L/C 修改書」與「以空運代替海運提單」實為同一件事，因「以空運代替海運提單」如不符信用狀條件時，如有 L/C 修改書，就可符合信用狀條件。而該附表六編號第一七七號，聲請人已簽註意見：「（一）先付後 Cable 刪改；（二）注意 Opening Bank 之入帳情況，否則過遲應計收利息」，並轉呈經理或代理經理裁決，故聲請人亦無過失。可見該十五筆押匯並無瑕疵，出口押匯紀錄卡上承辦人員亦未記載有任何瑕疵，聲請人依第○商業銀行總行規定蓋章轉呈經理或代理經理核示，並無過失。又聲請人對於有瑕疵之出口押匯無權參與核定；對無出口事實而辦理押匯，聲請人實不知情，且本件出口押匯紀錄卡欠缺「輸出許可證」係聲請人嗣後發現並報告經理及第○商業銀行稽核室，始採取補救措施，故聲請人並無圖利或背信之罪嫌，自無過失情事。關於「原確定判決理由三之（三）有關本件押匯「單據有瑕疵之情形」欄一至九，先分別列載聲請人等人承辦台○公司、千○公司、浩○公司及江○公司信用狀出口押匯單據之瑕疵內容，其中有屬欠缺輸出許可證及提單之主要單據者，有屬欠缺輸出許可證及提單以外之次要單據或單據要件不全者。另有外匯拒付案件未解決前不得動用，而准予轉入廠商在該分行甲存帳戶以應急需；以及將暫由該○銀○○分行保管凍結，以備清償台○公司及千○公司前遭拒付押匯款之該分行其他應付款帳款准予撥入台○公司之甲存帳戶，均有瑕疵。」等情，然原確定判決理由三之（三）中關於附表（一）、（六）及（七）之部分，已如上所載。另關於附表（三）、（四）及（五）之部分，依原確定判決或附表所示，均與聲請人無關；關於附表（二）之部分，僅編號四十二號之出口押匯案件標明批示主管為聲請人，惟原確定判決並未提出出口押匯紀錄卡，何能證明聲請人有參與批示？則該件編號四十二號出口押匯案件在無確定證據之下而將聲請人列為批示主管，顯有疑問。又聲請人既經法院判決無罪確

定，可見聲請人之行為與違反公共秩序或善良風俗無關，原決定未說明聲請人之行為，有何違反公共秩序或善良風俗，且未說明是否情節重大，遽行決定駁回，自有未合。綜上，原決定駁回聲請人之賠償請求，顯有欠當云云。查因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行者，不得請求賠償，冤獄賠償法第二條第三款定有明文。聲請人被訴貪污等罪，固經判決無罪確定，惟其經辦台○公司、千○公司、浩○公司、江○公司等押匯事宜，確有如原決定意旨所述之瑕疵，且情節重大，於客觀上，易遭誤認其有主觀上圖利他人之犯行，故其受羈押，核有冤獄賠償法第二條第三款之情形。聲請覆審意旨雖以上開理由指摘原決定為不當，然查：聲請人所涉經辦出口押匯被拒付案，縱僅二十四筆，且僅十五筆有瑕疵，仍不能以承辦案件有瑕疵之比例少，而認聲請人並無因故意或重大過失行為，不能以聲請人身為副理，無決行押匯權限，只要經理同意即可辦理，或有以口頭或簽註意見轉呈經理或代理經理核示，但經理或代理經理不予蓋章而脫免責任；而聲請人嗣後以退件方式收回貸出之款項，或於國外開證銀行拒絕付款之數目大量增加時，有要求台○公司、千○公司、浩○公司增加擔保品，以擔保第○商業銀行○○分行之債權，並由台○公司、千○公司、浩○公司於六十八年一月二十日提供各該三家公司之紡織品配額，設定六千萬元之權利質權，以確保本件押匯放款受損，或事後有收回部分押匯之款項，然此乃事後所為之補救措施，仍難執此認其於處理押匯過程時無重大違誤。又該貪污案共同被告林○治（擔任襄理）經判決無罪確定，已獲臺灣高等法院決定賠償五百二十五萬三千五百元，固有臺灣高等法院九十六年度賠字第二二號決定書可稽，然各案情節不一，聲請人係副理，林○治之身分為襄理，職權不同，且參與經辦押匯過程亦不完全一致，而法官依法獨立審判，臺灣高等法院所為林○治獲得賠償五百二十五萬三千五百元之決定，本案自不受拘束。至於第○商業銀行對聲請人請求損害賠償事件，雖經最高法院九十五年度台上字第一三八八號判決第○商業銀行敗訴確定，但該判決理由主要係以：「押匯在美金五萬元以上者，不屬於第○商業銀行○○分行經理林○山於六十七年九月十四日核定發布該○○分行處理外匯業務授權標準規定之授權範圍，押匯在美金五萬元以上者，應由該分行經理負責核定付款，張○隆並無核定之事實，張○隆亦否認有簽批或核定付款，第○商業銀行又不能舉證證明押匯紀錄卡之『先付款』簽註，係張○隆所簽批；而該分行經理林○山於休假期間，張○隆並非經理之職務代理人；又張○隆抗辯其未參與押匯之撥款事，不僅為第○商業銀行所不爭執，且卷內之出口押匯工作單上，亦無張○隆核章撥款之紀錄，綜上，張○隆就系爭押匯，並無核定，且未參與撥款程序，自無庸負責，第○商業銀行本於侵權行為之法律關係，請求張○隆與林○治連帶給付美金六十萬三千六百元及其法定遲延利息，為無理由，不應准許」等語為論據，然此乃就民事侵權行為之法律關係而論應否賠償，仍難以此遽認聲請人在處理押匯過程中，無因重大過失，致使人合理懷疑聲請人有圖利廠商之意圖，是其受羈押，核有冤獄賠償法第二條第三款之情形，自不得請求賠償。至於聲請人是否「行為違反公共秩序或善良風俗，而情節重大」，已無審酌必要，縱原決定就此未加說明，亦不影響其決定之本旨。從而，原決定駁回其請求，經核於法並無違誤。聲請覆審意旨任意指摘原決定不當，求予撤銷，為無理由。爰決定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 六 月 二 十 三 日  
（本件聲請書其餘附件略）

抄張○隆、柯○澤釋憲聲請書

爲冤獄賠償事件，就司法院冤獄賠償法庭 97 年度台覆字第 129 號及 97 年度台覆字第 130 號覆審決定書，有適用之法律牴觸憲法，致聲請人等憲法上保障之權利，受有不法侵害之疑義，謹依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項之規定，聲請解釋憲法事：

#### 壹、聲請解釋憲法之目的

司法院冤獄賠償法庭 97 年度台覆字第 129 號覆審決定書（聲請人張○隆之個案，參附件一）以及司法院冤獄賠償法庭 97 年度台覆字第 130 號覆審決定書（聲請人柯○澤之個案，參附件二）所適用之冤獄賠償法第 2 條第 3 款（下稱系爭條文），規定因故意或重大過失行爲，致受羈押、收容、留置或執行，不得請求冤獄賠償，違反憲法上重複評價禁止原則、無罪推定原則、不自證己罪原則、不當連結禁止原則以及法律明確性等諸多原則，且亦牴觸憲法保障人民平等享有冤獄賠償請求權之意旨，聲請 鈞院大法官宣告系爭條文違憲。

#### 貳、疑義之性質與經過

聲請人張○隆前因貪污治罪條例案件，於民國 68 年 2 月 28 日經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官諭知羈押，迄臺灣高等法院於 72 年 4 月 8 日始准予交保停止羈押，期間共計受羈押 1,500 日。

聲請人柯○澤爲同案被告，於民國 68 年 2 月 28 日經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官諭知羈押，迄臺灣高等法院於 70 年 9 月 9 日始准予交保停止羈押，期間共計受羈押 925 日。

本案歷經多次發回更審，於 94 年 11 月 9 日終獲臺灣高等法院 92 年度重上更（12）字第 232 號判決無罪，經最高法院於 96 年 8 月 23 日以 96 年度台上字第 4591 號判決駁回檢察官上訴始爲確定（註一）。

聲請人張○隆因案遭羈押受有精神上及財產上之重大損失，爰依法請求冤獄賠償 750 萬元，不料竟於 96 年 11 月 30 日被臺灣高等法院以 96 年度賠字第 15 號決定書駁回，聲請人不服向 鈞院冤獄賠償法庭聲請覆審，竟又於 97 年 6 月 23 日遭駁回。理由係以聲請人張○隆「被訴貪污等罪，固經判決無罪確定，惟其經辦台○公司、千○公司、浩○公司、江○公司等押匯事宜，確有如原決定意旨所述之瑕疵，且情節重大，於客觀上，易遭誤認其有主觀上圖利他人之犯行，故其受羈押，核有冤獄賠償法第二條第三款之情形。」

聲請人柯○澤依法請求冤獄賠償 462 萬 5,000 元，同樣於 96 年 12 月 31 日被臺灣高等法院以 96 年度賠字第 18 號決定書駁回，聲請人不服向 鈞院冤獄賠償法庭聲請覆審，惟同樣又於 97 年 6 月 23 日遭駁回。理由係以聲請人柯○澤「在處理押匯過程中，因有前述之重大違失，致使人合理懷疑聲請人有圖利廠商之意圖，是其受羈押，核有冤獄賠償法第二條第三款之情形」從而駁回聲請人柯○澤之請求。

聲請人等認爲確定之司法院冤獄賠償法庭 97 年度台覆字第 129 號及 97 年度台覆字第 130 號覆審決定書所適用之系爭條文有違憲疑義，爰共同具狀向 鈞院聲請解釋憲法。

#### 、所涉及之憲法條文

##### 一、聲請人等聲請冤獄賠償權利所涉及之憲法條文：

##### （一）憲法第 24 條作爲聲請人等之憲法上權利：

「冤獄賠償法爲國家賠償責任之特別立法，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』，立法機關據此有制定有關國家賠償法律之義務，而此等法律對人民請求各類國家賠償要件之規定，並應符合憲法上之比例原則。刑事被告之羈押，係為確保訴訟程序順利進行，於被告受有罪判決確定前，拘束其身體自由於一定處所之強制處分，乃對人民身體自由所為之嚴重限制，故因羈押而生之冤獄賠償，尤須尊重憲法保障人身自由之精神。」釋字第 487 號解釋已有所闡釋。是故，憲法第 24 條可作為聲請人等聲請冤獄賠償權利之憲法依據。

（二）憲法第 8 條及第 22 條作為聲請人等之憲法上權利：

學者蔡宗珍認為冤獄賠償屬於國家合法或雖然違法卻無責之損失補償責任（註二）。憲法第 8 條第 1 項規定，人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。人身自由固為憲法第 8 條所保障，然若人身自由遭到國家合法或雖然違法卻無責之侵害時，則憲法第 22 條應可作為人身自由遭受特別犧牲，提供損失補償請求之憲法依據。

（三）憲法第 7 條作為聲請人等之憲法上權利：

「憲法第七條規定，人民在法律上一律平等。立法機關制定冤獄賠償法，對於人民犯罪案件，經國家實施刑事程序，符合該法第一條所定要件者，賦予身體自由、生命或財產權受損害之人民，向國家請求賠償之權利。凡自由、權利遭受同等損害者，應受平等之保障，始符憲法第七條規定之意旨。」釋字第 624 號解釋亦有所闡明。是故，憲法第 7 條亦保障聲請人平等享有冤獄賠償之權利。

二、審查系爭條文是否違憲所涉及之憲法條文：

（一）重複評價禁止原則之憲法上依據：

憲法第 8 條之正當程序或第 22 條之概括條款可為重複評價禁止之根據。另外 鈞院釋字第 636 號解釋林子儀、許宗力、許玉秀大法官部分協同意見書可資參照〔此原則之闡釋詳見下述肆、二〕。

（二）無罪推定原則之憲法上依據：

無罪推定原則係法治國原則之組成部分，亦為憲法正當法律程序在刑事訴訟法中具體化之首要原則，其中所謂正當法律程序可認為係來自於憲法第 8 條第 1 項之規定而生。另外 鈞院釋字第 654 號、第 653 號解釋均已對無罪推定原則有所闡釋〔此原則之闡釋詳見下述肆、三〕。

（三）不自證己罪原則或緘默權保障之憲法上依據：

不自證己罪原則或緘默權保障為法治國家之基本原則之一，並經 鈞院釋字第 556 號解釋所肯認。憲法第 8 條之正當程序或第 22 條之概括條款亦可為不自證己罪原則或緘默權保障之根據〔此原則之闡釋詳見下述肆、四〕。

（四）不當連結禁止原則之憲法上依據：

依憲法第 23 條，即使具有「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益」之理由，除具必要性外尚不得以法律驟然限制人民權利，則舉重明輕，與國家權力作用目的無關之因素，更不得考慮。是故不當連結禁止原則可於憲法第 23 條中尋得依據〔此原則之闡釋詳見下述肆、五〕。

（五）法律明確性原則之憲法上依據：

鈞院大法官自釋字第 423 號解釋以降，迭已作成多號解釋，一再揭櫫法律明確性原則於憲法上之重要性，簡言之，憲法第 23 條規定須以「法律」始能限制人民受憲法保障之權利，該法律自然須使人民可得預見，始符憲法規範〔此原則之闡釋詳見下述肆、六〕。

三、聲請人等認為確定之司法院冤獄賠償法庭 97 年度台覆字第 129 號及 97 年度台覆字第 130 號覆審決定書所適用之系爭條文，限制因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行，不得請求冤獄賠償，乃侵害聲請人等受憲法保障之冤獄賠償權利，且與前揭諸多憲法上原則牴觸，爰聲請本件釋憲案。

肆、聲請解釋憲法之理由及聲請人等對本案所持之立場與見解：

一、系爭條文所稱「故意或重大過失行為」係指以下各項情形：

司法院辦理冤獄賠償應行注意事項第四點，將系爭條文解釋為「第三款所稱因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行，指其羈押、收容、留置或執行之發生，乃由於受害人本人之不當行為所致者，例如意圖使偵查或審判陷於錯誤而湮滅或偽造證據或冒名頂替或虛偽之自白，或因重大過失不及時提出有利證據，及依刑事訴訟法第二百五十四條為不起訴處分之情形等是。」對於系爭條文所稱「故意或重大過失行為」，除司法院辦理冤獄賠償應行注意事項第四點中所例示之情形外，尚包含以下情形：

（一）聲請人等被指控之本案犯罪事實：

遍觀實務見解，可認為系爭條文所稱之行為，包含聲請人被指控之本案犯罪事實（註三）。如：釋憲聲請人兩人之個案，司法院冤獄賠償法庭 97 年度台覆字第 129 號覆審決定書，以聲請人張○隆「被訴貪污等罪，固經判決無罪確定，惟其經辦台○公司、千○公司、浩○公司、江○公司等押匯事宜，確有如原決定意旨所述之瑕疵，且情節重大，於客觀上，易遭誤認其有主觀上圖利他人之犯行，故其受羈押，核有冤獄賠償法第二條第三款之情形。」而駁回聲請人張○隆之冤獄賠償聲請。

司法院冤獄賠償法庭 97 年度台覆字第 130 號覆審決定書，以聲請人柯○澤「在處理押匯過程中，因有前述之重大違失，致使人合理懷疑聲請人有圖利廠商之意圖，是其受羈押，核有冤獄賠償法第二條第三款之情形」從而駁回聲請人柯○澤之請求。此兩案皆屬將系爭條文所稱之行為理解為包含聲請人被指控之本案犯罪事實。

其他同採此理解之實務見解尚有：

- 1、司法院冤獄賠償覆議委員會 87 年度台覆字第 122 號決定書認為，聲請覆議人所為，客觀上確足使人誤認其與李○益共同非法販賣安非他命，故雖該覆議人曾受羈押而無罪，但仍因此被認為有重大過失（參附件四）；
- 2、司法院冤獄賠償覆議委員會 87 年度台覆字第 114 號決定書則以覆議人之行為，足使人認其有圖利張○穀之合理懷疑，檢察官乃以賠償聲請人犯罪嫌疑重大，且有串證之虞而予羈押。是賠償聲請人之所以受押，乃因其上開不當行為所致，自不得請求賠償（參附件五）；
- 3、司法院冤獄賠償覆議委員會 87 年度台覆字第 119 號決定書：檢察官以賠償聲請人之行為足以使人認為其參與本件殺人犯罪行為，而予以羈押。是賠償聲請人遭受羈押，乃因其本人之不當行為所致，自不得請求冤獄賠償（參



附件六)。

- 4、司法院冤獄賠償覆議委員會 87 年度台覆字第 88 號決定書：聲請人曾自白：「…」等語，於移送檢察官複訊時，顯足使檢察官合理懷疑其圖利他人，且涉案人士有七人以上，檢察官予以羈押，至七十七年一月二十一日始由臺灣板橋地方法院裁定准予具保停止羈押，應認係聲請覆議人之重大過失之行爲所致（參附件七）；
- 5、司法院冤獄賠償覆議委員會 87 年度台覆字第 97 號決定書：聲請覆議人確曾於八十四年一月中旬，因不滿臺中縣霧峰鄉○○村○○宮委員某丙在定期會中，質詢○○宮建宮二十週年會有帳目不清及浮報之嫌，即與陳○彬等十餘人在○○宮前，將某丙圍住，由陳○彬用三字經罵某丙，致使某丙不敢查帳，已據祕密證人 C5 在臺中縣警察局及臺灣臺中地方法院證述甚詳。聲請覆議人又曾於八十四年一月下旬，因不滿某甲欲檢舉其侵占○○宮公款等事，乃率十餘人圍住某甲，對某甲口出惡言，亦據祕密證人 C8 在臺中縣警察局及臺灣臺中地方法院證述明確。是聲請覆議人前述行爲，顯有不當。則本件留置，既係因聲請覆議人之重大過失行爲所致，依上開說明，自不得請求冤獄賠償（參附件八）。
- 6、司法院冤獄賠償覆議委員會 95 年度台覆字第 121 號決定書：聲請人於警訊或法院審理時坦承其爲苗栗縣水土保持協會監事，受該協會理事傅○溪召喚，與傅○溪、徐○貴、邱○瑾等十餘人至高鐵承包商苗栗辦公室附近，要求承包工程。且證人羅○明及 A1、A2 等多人均證稱傅○溪等人以「立即停工，否則將以人牆封路阻止砂石車載運進出」等詞，要求賠償、補償或承包工程，彼等爲免延誤高鐵施工進度，造成公司重大損失，始基於息事寧人心態，給付金錢。而邱○瑾等人確因此取得金錢，有檢舉書、收據等附於刑事卷宗可資爲憑。茲聲請人既受傅○溪指揮，與傅○溪等人一起在場抗爭，傅○溪等且以「立即停工，否則將以人牆封路阻止砂石車載運進出」等詞要求賠償、補償或承包工程，高鐵承包商爲免施工進度受阻，造成公司重大損失，因而給付邱○瑾等人金錢，自足使人懷疑聲請人與傅○溪等人有恐嚇取財之犯行，從而聲請人之被羈押，自係因自己之故意或重大過失所致（參附件九）。

（二）聲請人偵查程序中保持緘默以及未提有利證據之行爲：

如司法院冤獄賠償覆議委員會 90 年度台覆字第 107 號決定書以「又被告固有保持緘默之權，但此緘默權只係被告得保持緘默，不必爲不利於己之陳述而已，非謂禁止被告爲一切之陳述。如上所述，聲請人所爲已有合理而重大之犯罪嫌疑，面對此項嫌疑，自有及時提出有利事證，請求調查，免生不利之後果。如被告因故意或過失不提出有利事證，致受不利之認定，仍應自己承受因緘默所生之不利影響。（參附件十）（註四）」

其他相關之實務上見解包括：司法院冤獄賠償法庭 97 年度台覆字第 26 號覆審決定書認爲聲請人「於軍事檢察官、軍事審判官偵審中亦承認有請假逾時歸營之情事，並無提出有利之證據，迨經陸軍第十軍團司令部判處罪刑後，於向陸軍總司令部聲請覆判時，始提出『被告（指聲請人）爲照顧母病，曾事前向趙老師請求准假，且逾假僅數小時，即自行返營』等語之辯解。足見聲請人先有逾時歸營涉嫌逃亡之犯行，復於偵查、初審審理中均未提出有利之證據

，則其被羈押係因其重大之過失所致，揆諸前開說明，不得請求賠償。（參附件十一）」

司法院冤獄賠償法庭 97 年度台覆字第 172 號覆審決定書同樣以有無即時提出對己有利之證據決定是否構成系爭條文所謂「故意或重大過失行為」：

「雖聲請人嗣因查無其共同行賄之積極證據，而獲判決無罪確定，然聲請人既同意受人信託規避法律登記為農地所有人，且於出面訂立協議書，卻疏未審核契約之對象及內容，而以五千五百萬元之高額代價與未經設立登記之溥○公司訂立協議書，供鄭○雲持以使用，致鄭○雲以該協議書與上開地政局公務員期約賄賂及行賄，並進而違法變更地目，事後復未能及時提出對己有利之證據以供檢察官調查。原決定因認聲請人之請求與冤獄賠償法之規定不合，並據以駁回其請求，經核其結論於法尚無不合。（參附件十二）」

### （三）聲請人於偵查程序中自白之行為：

司法院冤獄賠償覆議委員會 88 年度台覆字第 17 號決定書：「惟查其於警訊及偵查中均自白犯罪，有臺灣高等法院 87 年度上訴字第 4210 號刑事判決可按，所為客觀上確足使人認其有盜匪罪行，其受押，自屬出於自己之故意或重大過失行為所致，原決定機關依此駁回聲請覆議人之聲請，核無不合，應予維持。（參附件十三）」

司法院冤獄賠償覆議委員會 88 年度台覆字第 6 號決定書：「聲請覆議人於其所涉貪污刑事案件偵查中，已自承臺北縣永和市公所（按甲○○為該市清潔隊隊長）支付予案外人特○有限公司每日六千元或六千五百元之土地租金，並未於該市公所與該公司之合約內約定，所為客觀上確足使人認其有圖利之罪行，其受押，難謂非由於自己之故意或重大過失行為所致…至所爭執部分，聲請覆議人謂『據我所知從 77 年元月 1 日起至 77 年 4 月 26 日止，每日浮報之款項為六千五百元和六千元不等，作為地主租金。至於其他的是不是係特○公司浮報，我不知道。』，前段仍為犯罪之自白，後段則係對調查站所訊為何浮報達五十七萬七千二百元之答辯，仍難辭故意或重大過失之責。（參附件十四）」上開實務見解均以有無自白決定是否構成系爭條文所謂「因故意或重大過失行為，致受羈押」（註五）。

### （四）聲請人未居住戶籍地之行為：

如司法院冤獄賠償覆議委員會 88 年度台覆字第 10 號決定書謂：「惟卷查聲請覆議人明知與其妻胡○花之祖母胡○嬌，因抵押借款發生糾紛後，即與其妻離去其原在花蓮縣住所，避居台中縣大里市，又不依規定申報其戶籍，致胡○嬌對聲請覆議人提出刑事告訴後，檢察官及法院均對其傳拘無著，臺灣花蓮地方法院並於 85 年 7 月 26 日予以通緝，至同年 10 月 16 日胡○花遭警緝獲之次日，聲請覆議人始自行投案，承審法官以其犯罪嫌疑重大有事實足認有逃亡之虞，予以羈押，是聲請覆議人之遭受羈押，顯係其居住所遷移，未依規定申報之重大過失所致，法院為遂行其審判程序，防止被告逃亡，而予羈押，並無不當。（參附件十五）」

司法院冤獄賠償覆議委員會 85 年度台覆字第 81 號決定書以：「聲請覆議人受刑之執行，既係由於其未依規定辦理流動人口登記之不當行為所致，即難謂其無重大過失，揆之首開說明，自不得請求賠償。」而駁回聲請人之聲請。上開實務見解均將「故意或重大過失行為」或「不當行為」解釋為包含聲請

人未居住戶籍地之行爲（參附件十六（註六））。

## （五）小結

綜上，系爭條文所稱「故意或重大過失行爲」，參酌司法院辦理冤獄賠償應行注意事項第四點及上開諸多實務見解至少包含（1）實體法上冤獄賠償聲請人於案件中之犯罪行爲；（2）聲請人偵查程序中保持緘默以及未提有利證據之行爲；（3）聲請人於偵查程序中自白之行爲，以及（4）聲請人未居住戶籍地之行爲。

依照上開解釋，首先，幾乎所有聲請冤獄賠償之人均須再次證明其無罪判決是「顯無犯罪嫌疑」，才能得到冤獄賠償。且若聲請人曾在偵查程序中保持緘默或未積極提出對己有利之證據，或不論基於何種原因自白，均不能得到冤獄賠償。甚且，系爭條文亦使當事人僅違反戶籍法上申報其戶籍或辦理流動人口登記之義務，卻於聲請冤賠程序遭受被剝奪請求冤獄賠償之不利後果。由此可知，系爭條文限制上開人民之冤獄賠償請求權，以下分別論述其違憲之處。

二、系爭條文所稱「故意或重大過失行爲」，包含聲請人被指控之犯罪事實，違反重複評價禁止原則：

### （一）重複評價禁止之憲法地位

#### 1、一行爲不二罰於我國之憲法地位

按法治國原則下尚有所謂「一行爲不二罰」原則，其強調禁止國家對於人民之同一行爲，以相同或類似之措施多次予以處罰（參見釋字第 503 號、第 604 號解釋）。嗣有依程序法及實體法區分，將其分爲「一事不二罰」及「一行爲不二罰」：前者係適用於刑事程序法上之概念，即禁止就同一違法行爲，爲重複之刑事訴追與處罰（註七）；後者則禁止對同一行爲同時作多次之處罰（註八）。故我國的「一行爲不二罰原則」可說是一種較廣義的概念，下含針對刑事制裁，適用於刑事訴訟程序的「一事不二罰原則」（「一事不再理原則」），以及針對秩序罰，適用於行政制裁程序的狹義「一行爲不二罰原則」（註九）。

美國聯邦憲法增修條文第 5 條規定：「任何人不得因同一罪行，而使其生命或身體遭受兩次危險。」（nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb），學者稱之爲「雙重危險之禁止」，而提供人民三種保護：（1）同一行爲被宣告無罪後，不得再行起訴；（2）同一行爲判決有罪後，不得再行起訴；（3）同一行爲不得「多次處罰」（multiple punishment）（註十）。

德國基本法第 103 條第 3 項規定：「任何人不得因同一事件（derselben Tat）依普通刑法典處以多次刑罰。」我國學者稱爲「一事不再理原則」（der Grundsatz “ne bis in idem”）或「一事不二罰原則」（Doppelbestrafungsverbot）。一方面爲人民主觀的基本權利，爲消極的防禦權。換言之，人民就同一事件不受多次刑事追訴，乃受德國憲法保障之訴訟基本權。另一方面，該原則也是客觀的程序規範，換言之，德國基本法第 103 條第 3 項規定爲程序障礙事由（註十一）。

公民及政治權利公約第 14 條第 7 項則規定：「任何人已依一國的法律及刑事程序被最後定罪或宣告無罪者，不得就同一罪名再予審判或懲罰。」可見一行爲不二罰原則，已成爲國際上所追求的基本人權價值。

至於一行爲不二罰之理論基礎，有認爲得從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則導出（註十二）；亦有認爲屬於法治國原則之一，但須符合比例原則之要求（註十三）；另有認爲其憲法上之基礎乃在於法治國原則中之法安定性及信賴保護原則（註十四）；也有認爲其主旨在維護法安定性，保障任何經判決有罪或無罪開釋確定者，無庸就同一行爲再受一次刑事訴究，而遭受更不利之後果（註十五）。惟無論如何，一行爲不二罰爲我國法治國原則，殆無疑義。

## 2、重複評價禁止亦屬法治國原則

由一行爲不二罰之概念，尚可延伸出「重複評價禁止」原則，亦即國家機關施展公權力時，不得就已受評價之事實再對當事人作出不利之決定，尤其於刑事處罰與類似刑事處罰之行爲，更應有此原則之適用。理由如下：

### （1）一行爲不二罰可作更廣義之解釋

事實上，一行爲不二罰之概念於美國及德國本只適用於「刑事處罰」，而不及於行政裁罰，但在學說及實務之爭辯之下，已經有所轉變。我國作爲法律之繼受國，除單純接受他國之法律論述外，亦有內化之事實。因此，鈞院釋字第 503 號解釋理由書稱：「就納稅義務人違反作爲義務而被處行爲罰與因逃漏稅捐而被處漏稅罰而言，其處罰目的及處罰要件，雖有不同，前者係以有違反作爲義務之行爲即應受處罰，後者則須有處罰法定要件之漏稅事實始屬相當，除二者處罰之性質與種類不同，例如一爲罰鍰、一爲沒入，或一爲罰鍰、一爲停止營業處分等情形，必須採用不同方法而爲併合處罰，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。」另鈞院釋字第 604 號解釋理由書則謂：「對於違規事實繼續之行爲，爲連續舉發者，即認定有多次違反行政法上義務之行爲發生而有多次違規行爲，從而對此多次違規行爲得予以多次處罰，並不生一行爲二罰之問題，故與法治國家一行爲不二罰之原則，並無抵觸。」可知一行爲不二罰之意涵，已與外國法不甚相同，而已於我國憲法內化，創造出其他價值。

基於此，一行爲不二罰原則之建立，及其詳細之內涵，釋憲者應可再加以詮釋，以落實憲法保障人民權利之意旨。

### （2）重複評價禁止爲一行爲不二罰之內涵

所謂重複評價禁止，係指一行爲若經司法者爲實體上認定後（下稱前案），該行爲不得再被移至他事項再爲評價（下稱後案）。換言之，一行爲不二罰將其要件限定於「處罰」，但重複評價禁止則廣泛指稱國家權力運作之結果，如法院判決、行政處分。蓋一行爲不二罰即爲所謂「雙重危險禁止」，而德國刑法中亦有所謂「雙重評價禁止原則」、「充分評價原則」，範圍皆限於剝奪人民生命身體自由之刑罰、行政罰。然對人民不利者，並非僅止於刑罰、行政罰，對於人民請求行政補償之否決、請求給予受益處分（如退回溢繳稅款）之否決等，皆可能於結論上對人民不利。因此，若刑事法院因故認定人民符合損失補償要件後，但行政機關卻否定此等看法時，人民之權利，即無法有效且肯定的被保障。故一行爲不二罰所稱之「罰」，應可作更廣義之理解，而包含前案之認定對人民有利，而後案之認定對人民不利之情形，方得維護法安定性、信賴保護及比例原則等

諸多法治國原則。尤有甚者，重複評價禁止尚可提昇為一憲法上之基本權，解釋上第 8 條之正當程序或第 22 條之概括條款都有可能為其根據（註十六）。

## （二）系爭條文顯有違反重複評價禁止原則

### 1、系爭條文使得冤獄賠償被架空

比較法上，舊日本刑事補償法亦有規定「故意或重大過失」之行爲，但並不包括「被指控犯罪事實」之故意或重大過失，否則將使法院已有審酌合法之羈押要件，再行審酌，使得聲請冤獄賠償者根本不可能請求。

此外，學者李錫棟研究亦認「故意或重大過失」之行爲若包括「被指控之犯罪事實」，則便包含犯罪行爲本身，產生兩大問題：首先，系爭條文將與冤獄賠償法第 2 條第 2 款之公序良俗規定產生競合，破壞立法體系；再者，過度限縮冤獄賠償之可能性，違反憲法第 24 條國家賠償責任之意旨（註十七）。

### 2、系爭條文令聲請人被指控之犯罪事實於聲請冤賠程序被重複評價，並基於評價結果，剝奪其請求冤賠之權利：

如上所述，系爭條文同時審查聲請冤獄賠償者之實體法及程序法之行爲，如司法院冤獄賠償覆議委員會 95 年度台覆字第 139 號決定書指出，「聲請人因與王○桃等人駕駛漁船出海，在東引海域私自以購自臺灣地區之手錶，與大陸地區之漁船交易黃鰱魚，再走私回臺販售牟利。按臺灣地區於七十三年間尚屬戒嚴時期，斯時兩岸關係緊張，雙方對彼此交往均訂有嚴格之管制措施，遑論通貨貿易，乃聲請人攜手錶與大陸地區漁民從事大量魚貨交易，雖未構成犯罪，然依當時兩岸敵意仍屬濃厚之時空背景下，自足以使人對其忠誠發生合理之懷疑，因而認有叛亂罪嫌，是聲請人受羈押，應係其自己之重大過失行爲所致，且其行爲亦違反公共秩序及善良風俗，情節重大，顯逾社會通常觀念所能容忍之程度。（參附件十七）」可知即便聲請人於前階段之刑事訴訟程序並不被認為叛亂而無罪，但司法院冤獄賠償覆議委員會卻重複評價其被指控之行爲，認為有其疑義存在而駁回其冤賠之請求。

由此可知，系爭條文之規定，使聲請人被指控之犯罪事實即便業經刑事法院無罪判決確定，仍可由冤獄賠償法庭重新進行審查，使得聲請冤獄賠償者於前案獲得有利之結果後，在其聲請冤賠之案件再受評價，並有因此被剝奪請求冤賠之權利之風險，與冤獄賠償法之規範目的（註十八）有所違背。

綜上，於冤賠程序中，被指控之犯罪事實一併列入評價，並可能因此遭到非難，致其喪失請求冤賠之權利，實與二度處罰無異。

## 三、系爭條文所稱「故意或重大過失行爲」，包含聲請人被指控之犯罪事實，以及偵查程序中自白之行爲已違反無罪推定原則：

### （一）無罪推定原則之保障範圍：

#### 1、世界人權宣言第 11 條第 1 項規定：「任何人因刑事之犯罪受追訴者，於依法律被確定有罪之前，享有被推定為無罪之權利。」無罪推定原則所保障之時的範圍，如何界定？依歐洲人權法院之見解，其認為無罪推定的起始點，不應以是否起訴或是進入預審作為判斷標準，即使是在起訴或是開始預審之前，如已發動可以形成司法偵查之逮捕及拘提時，便應認為此時已受無罪推定之保障。至於無罪推定之終點，有認為以有罪裁判出現；有認為以有罪

裁判確定，不過至少在無罪或其他程序性裁判確定之後，無罪推定亦不會消失，無罪推定之保護可擴及於訴追終止或是無罪宣告後的其他司法裁判中。因此可以據此認為，在聲請冤獄賠償之時，既已有一無罪判決，則此時聲請冤獄賠償者，應受無罪推定之保護，或應該被「視為」無罪（註十九）。

2、歐洲人權法院已在許多案例中一再表示，無罪推定之保護可擴及於訴追終止或是無罪宣告後的其他司法裁判中。例如在 *Sekanina c. Autriche* 案中（註二十），申訴人因為涉嫌謀殺其妻而被警方逮捕隨後遭到羈押，其後被判無罪，申訴人隨後就所受之羈押請求賠償，但遭到內國法院駁回。內國法院之所以拒絕被告請求，乃是因為依據其國內法，要請求賠償，不僅要該被告獲得無罪裁判，還必須是其犯罪嫌疑已經澄清，然而內國法院認定申訴人之所以會獲判無罪是基於罪疑為輕，因此對其有罪仍存有強烈的嫌疑，但歐洲人權法院認為一旦無罪終局確定者，便不得存在這樣的犯罪嫌疑，因此認定內國法院的裁判理由違反無罪推定。

3、在 *O c. Norvege* 案例中（註二十一），申訴人因為與自己女兒發生性關係，而依照刑法中與未成年人及與近親間發生性行為而被起訴，但是最終獲判無罪。申訴人便請求賠償因刑事訴追而生的財產與精神上損失，但依據挪威法律規定，申訴人必須證明其未為所控之犯行達到優勢證據標準。最終內國法院審查駁回申訴人之請求。歐洲人權法院再次強調所謂的無罪推定，就是被告受到無罪宣告並終局確定後，即使是一點點對於被告無罪產生懷疑的表示都不被允許，而內國上訴法院為了要檢視是否符合賠償要件，先是摘要了被告所被控的刑事犯行，又提到申訴人的女兒很可能受到性侵害，並作成結論認為，依優勢證據標準，被告無法論證其並未與其女兒發生性關係。歐洲人權法院認為內國法院在理由中清楚表達出對於被告所被控罪行獲得無罪的懷疑，因此違反了無罪推定原則。

（二）由上開歐洲人權法院之見解可知，既然無罪推定原則在無罪判決確定後之程序中仍應該被遵守，則我國系爭條文「故意或重大過失行為」，包含聲請人被指控之本案犯罪事實，形同使聲請人在獲得無罪判決確定之後，仍須在聲請冤賠程序中，努力證明自己顯無犯罪嫌疑，即明顯違反無罪推定原則。而本件聲請人張○隆及柯○澤之所以無法獲得冤獄賠償，由 97 年度台覆字第 129 號及 97 年度台覆字第 130 號覆審決定書看來，正是因為法官仍然懷疑聲請人犯嫌重大，是故無法獲得冤獄賠償。

（三）另外系爭條文所稱「故意或重大過失行為」，包含偵查程序中自白之行為，間接侵害偵查程序中無罪推定原則對被告之保護。蓋偵查中自白之行為所以會在冤獄賠償聲請審理程序中一律被評價為是導致自己被羈押之原因，乃是一種假設「被告自白特別可信」因而認為自白一定會誤導檢方的想法。然而，被告就算承認自己犯罪，可能實際上卻是無罪的，例如：

- （1）被告是為了替更大的犯罪製造不在場證明；
- （2）被告不正常，一心一意想要入獄；
- （3）被告是要替他人頂罪；
- （4）被告是在刑事偵查人員之誘導下迎合偵查人員之供述；
- （5）被告遭刑求逼供，為求解脫而陳述（註二十二）。

在上述的各種情況下，這種推定被告自白特別可信的想法，根本是錯誤的

。既然被告應被推定為無罪，檢方對其自白反而應該積極查證真實性，而不是認定被告既然已經自白，就是犯嫌重大。因此在冤獄賠償聲請審理程序中一律評價被告自白是導致被告被羈押之原因，等於是減輕檢方在聲請羈押時之舉證責任，其只要取得被告自白，將來就算被告被判無罪，也不能聲請冤獄賠償。故系爭條文所稱「故意或重大過失行為」，包含偵查程序中自白之行為，已經侵害偵查程序中無罪推定原則對被告之保護，甚至提供誘因讓檢方強取被告自白。

四、系爭條文課予被告即時提出有利證據之義務，侵害被告緘默權，並因此違反不自證己罪原則

#### （一）保障緘默權之原因

##### 1、比較法上之論述

美國聯邦最高法院法官 Goldberg 曾於一九六四年 *Murphy v. Waterfront Commission*（註二十三）判決中表示：基於（一）為了不使被告陷於自我控訴、偽證罪與藐視法庭罪之三難困境中，故應賦予其緘默權，使其不負供述之義務；（二）犯罪嫌疑人或被告之自我入罪可能係出於非人道或濫權行為所致，緘默權之保障可以導正實務過於偏重自白，提升偵查實務之偵查品質；（三）尊重人格權之不可侵以及個人之隱私領域，甚至是有罪之人，對其人格權亦應給予基礎之尊重，應以不侵入其隱私領域之方式來處理其所涉及之犯罪行為；（四）關於刑事司法體系，彈劾式優於糾問式；（五）基於政府與個人間公平遊戲的感覺，政府龐大的偵查及追訴犯罪之組織及權限遠遠大於單獨之犯罪嫌疑人個人，賦予其緘默權之保障較能符合公平競賽之精神；（六）不信任自我認罪之陳述；（七）此項特權有時雖可能會成為有罪者之庇護所，但亦是保護無辜者之重要措施，因為無辜者可能因為身體上之特徵或舉止上之習癖等，例如眼神閃爍者、神經質或惹人厭者，若必須出庭作證反而易受有罪之認定；同樣的，在訊問之緊張和壓力之下，縱使是無辜者亦可能在某方面因供述之不一致，而遭不利益之推論等事由，故必須保障緘默權。

##### 2、不自證己罪之貫徹

發現真實已不再是刑事訴訟法之唯一目的，於整個刑事程序中被告不僅不負有自證己罪之義務，且有依其自由意志決定陳述與否及如何陳述之權。蓋當國家機器發動偵查之時起，其強大之組織暴力已介入私人之生活領域，與嫌疑人之驚恐無助恰形成強烈對比。此一失衡關係所可能產生之危害在嫌疑人受訊問時最是明顯。因此必須賦予犯罪嫌疑人保持緘默之權利，避免其在倉皇失措心理緊張之際，作出有違自己自由意志之供述，甚至是不利己之陳述，以維護人性尊嚴及不自證己罪之原則之落實。

#### （二）行使緘默權之主體與時點

我國刑事訴訟法第 95 條被告有自由決定陳述與否之權利，規定在總則編，因此適用於偵查程序與審判程序之被告訊問。此外，司法警察或司法警察官訊問被告時依第 100 條之 2 準用第 95 條，可見我國法下由偵查伊始至審判程序終結，犯罪嫌疑人與被告均得享有緘默權。

#### （三）緘默權之內涵

##### 1、緘默權之告知

刑事訴訟法第 95 條及第 158 條之 2，就被告得保持緘默毋庸違背自己意思而為陳述之權利課予國家機關告知義務。若違反告知義務，實務見解雖不認為會直接導致供述失去證據能力。惟學者認為，保障緘默權之精神主要是為除去偏重自白之缺失，而告知義務之規定正可緩和偵訊所具之糾問色彩，使犯罪嫌疑人或被告能從心理或精神上之壓迫解脫出來，有助於其供述自由與任意性之確保，屬於供述自由的機制。因此偵查機關故意違反告知義務下所取得之供述應不具證據能力（註二十四）。

## 2、終止偵訊

美國聯邦最高法院 Miranda 判決認為，犯罪嫌疑人於警察調查程序主張緘默權，警察機關應即中止或中斷訊問，違反者其偵訊所取得之供述在審判中不得作為證據之用（註二十五）。

在我國，遭拘提、逮捕或經檢察官傳喚的犯罪嫌疑人，既負有忍受偵查機關偵訊的義務，偵查機關對於犯罪嫌疑人表示欲保持緘默時，原則上應無須終止偵訊。但仍須注意被訊問人依其自由意志為陳述之權利。因此，犯罪嫌疑人在警察或檢察官調查程序中主張行使緘默權時，除非有辯護人在場協助防禦或為全程連續錄音錄影以確保偵訊之正當性與供述之任意。否則偵訊機關即應中止偵訊，藉此調整實施偵訊與保障緘默權兩者間緊張關係（註二十六）。

## 3、強制供述之禁止

緘默權保障最重要的法律效果即強制供述之禁止。由我國刑事訴訟法第 95 條第 2 款及第 156 條第 3 項規定可知，為防止不法自白，被告在接受偵訊時擁有不說話之特權，偵查人員不得強制要求供述。違反此一緘默權規定所取得之自白，基本上應認為無證據能力。在事後規範部分，取得自白是否有證據能力之判斷，主要在於自白是否具有任意性，一旦自白之任意性產生疑問，自白自應予以排除證據能力（註二十七）。

## 4、禁止科以刑罰等制裁

美國聯邦最高法院 Miranda 判決中表示：「在被告受拘禁之警訊中，處罰被告行使第五增修條款之權利，為不容許之事」，因此犯罪嫌疑人於偵查中保持緘默，自不可對之科以任何制裁。

在我國法制下被告或犯罪嫌疑人除有緘默權之保障外，對行使緘默權之人亦不應科以任何制裁。蓋首先被告或犯罪嫌疑人非刑法第 168 條偽證罪之處罰對象，則由法體系言之，積極為不實陳述尚不科以刑事制裁，何況單純保持緘默。再者，由禁反言法理（Estoppel Theory）觀之，國家以刑事訴訟法明文賦予人民於自己受偵查或審判之程序中有保持緘默之權利，若因人民行使此權利而受任何不利益，無疑抵觸禁反言之法理。

## 5、不利益推定之禁止

不可以被告行使緘默權而推定其為犯罪。此由我國刑事訴訟法第 95 條第 2 款賦予犯罪嫌疑人「得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。」第 156 條第 4 項「被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行。」等規定自明。此外亦有學者由禁反言之法理觀察認為，政府向人民宣誓某行為為合法，人民信賴此宣示所為之行為不得有任何不利後果，則既承認程序參與者有某種基本權利，就不能只因其行使權利



而對其為不利之證據評價。訊問被告前已告知其有保持緘默之權，嗣後又以緘默為被告有罪之證據，即違反「禁止反言」理論與正當程序有違（註二十八）。

#### （四）不自證己罪原則與緘默權之保護

##### 1、不自證己罪原則為法治國基本原則，亦為 鈞院所肯認

鈞院釋字第 556 號解釋謂「犯罪組織存在，法律所保護之法益，即有受侵害之危險，自有排除及預防之必要。組織犯罪防制條例乃以防制組織型態之犯罪活動為手段，達成維護社會秩序及保障個人法益之目的。該條例第三條第一項及第二項所稱之參與犯罪組織，指加入犯罪組織成為組織之成員，而不問參加組織活動與否，犯罪即屬成立，至其行為是否仍在繼續中，則以其有無持續參加組織活動或保持聯絡為斷，此項犯罪行為依法應由代表國家追訴犯罪之檢察官負舉證責任。若組織成員在參與行為未發覺前自首，或長期未與組織保持聯絡亦未參加活動等事實，足以證明其確已脫離犯罪組織者，即不能認其尚在繼續參與。」可見不自證己罪原則為法治國家之基本原則，為憲法上之原則，並經 鈞院大法官解釋所明白肯認。

##### 2、我國法上緘默權

刑事訴訟法第 95 條：「訊問被告應先告知左列事項：」第 2 款「得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。」

其修正理由謂：近代各國法律，多設有緘默（或拒絕陳述）權之規定，為保障被告自由陳述或保持緘默之權利，爰參考德國刑事訴訟法第 136 條第 1 項、第 136 條 a 第 4 項、日本刑事訴訟法第 198 條第 2 項、第 291 條第 2 項、第 311 條第 1 項、義大利刑事訴訟法第 64 條第 3 項、新加坡刑事訴訟法第 140 條第 2 項等立法例，將本條第 1 項之「訊問被告，應告以犯罪之嫌疑及所犯罪名」修正為：「訊問被告，應告以犯罪之嫌疑、所犯罪名及無須違背自己意思而為陳述。」

##### 3、緘默權源自不自證己罪原則且亦為憲法位階之原則

刑事被告為了抵禦有罪控訴，不提供任何可能使自己遭到控訴和審判的資訊，就是第一個最安全的防禦方法，此所以緘默權為防禦權的重要內涵，緘默權所倚賴的基本原則—不自證己罪原則，就是正當法律程序原則保證被告防禦權的基本原則。不自證己罪原則及所發展出來的緘默權，經釋字第五八二號解釋之後，也已具有憲法位階（註二十九）。

#### （五）系爭條文形同課予聲請人在刑事程序中自行提出有利證據之義務，形同侵害緘默權，自亦違反不自證己罪原則

##### 1、冤獄賠償法第 2 條第 3 款對緘默權之危害形同侵害緘默權

冤獄賠償法第 2 條第 3 款之規定使「因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行」之人不得請求冤獄賠償。此條文之規定造成對緘默權之威脅。蓋於偵查程序中被告或犯罪嫌疑人因「故意」保持緘默致受羈押，即合致前揭條款而使其縱被無罪判決確定，亦不得請求冤獄賠償。

##### 2、實務見解之扭曲使此危害加劇

目前實務見解以冤獄賠償法第 2 條第 3 款為由駁回冤獄賠償之聲請者頗多。其中，有侵害不自證己罪原則者，如司法院冤獄賠償覆議委員會 90 年度台覆字第 374 號決定書以：「而聲請人於案發後即逃離現場，前

往臺北市慶生醫院醫治其所受之刀傷，為聲請人所自承，有其門診病歷表可稽，參諸聲請人於案發後逃逸，經警緝獲，於警訊及偵查中又反覆其詞，先稱：未見到郭○強與他人扭打，當時燈光昏暗，無法指認扭打在一起之人云云，繼竟改稱：混亂中其手受刀傷，郭○強等四人之刀子揮來揮去，郭○強搶劉○強之刀子砍殺潘○宗等語，加之，同案被告郭○強亦在逃，兇刀尚未扣案等情，足見聲請人犯罪嫌疑重大，且有逃離現場被緝獲之事實，則其因此受羈押，自係其本人之重大過失行為而未及時提出對己有利之證據所致，核與首開冤獄賠償法第二條第三款所定「不得請求賠償」之要件相符。原決定以其聲請於法不合，予以駁回。洵無違誤。聲請覆議意旨徒以：聲請人未參與傷害或殺人之行為，幫忙搶刀，無非希望不發生不幸事情。聲請人在包廂內確未瞭解打鬥情形，始前後供述不一致等陳詞，指摘原決定為不當，求予撤銷，非有理由。爰為決定如主文。」（參附件十八）

此外亦不乏對緘默權侵害者，如 90 年度台覆字第 107 號決定書「又被告固有保持緘默之權，但此緘默權只係被告得保持緘默，不必為不利於己之陳述而已，非謂禁止被告為一切之陳述。如上所述，聲請人所為已有合理而重大之犯罪嫌疑，面對此項嫌疑，自有及時提出有利事證，請求調查，免生不利之後果。如被告因故意或過失不提出有利事證，致受不利之認定，仍應自己承受因緘默所生之不利影響。」（參附件十）此見解對緘默權之侵害最為嚴重。該判決先將緘默權之內涵扭曲為「只係被告得保持緘默，不必為不利於己之陳述而已，非謂禁止被告為一切之陳述」再課與被告陳述義務「面對此項嫌疑，自有及時提出有利事證，請求調查，免生不利之後果」繼而使緘默權之行使產生負擔「如被告因故意或過失不提出有利事證，致受不利之認定，仍應自己承受因緘默所生之不利影響。」此般操作已使我國緘默權成為附負擔之緘默權，是對緘默權最直接的侵害。

## 五、系爭條文違反不當連結禁止

### （一）不當連結禁止原則之內涵

#### 1、意義

不當連結禁止（Kopplungsverbot）係指國家權力機關在其權力作用上只應考慮到合乎事務本質（sachgerecht）的要素，不可將與「權力作用目的」不相干的要素納入考慮（註三十）。此原則乃考量人民與國家之地位並不完全對等，國家如可無限制的結合各種武器對付人民，則人民權利將毫無保障（註三十一）。

#### 2、不當連結禁止原則為憲法位階之原則對立法行為亦有拘束

##### （1）由比例原則推演而出

不當連結禁止原則要求比例原則要求國家權力機關在其權力作用上不可將與「權力作用目的」不相干的要素納入考慮，此手段與目的之實質關聯性要求與比例原則之適當性、必要性之要求，若合符節。

##### （2）就憲法第 23 條規定之舉重明輕

依憲法第 23 條，即使具有「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益」之理由，除具必要性外，尚不得以法律驟然限制人民權利，則舉重明輕，與國家權力作用目的無關之因素，更不得考慮。

### （3）實定法中「國家理性」之要求

不當連結禁止原則旨在防止國家機關於其所轄權力領域內無法控制地氾濫。故學者認為（註三十二）除行政程序法第 94 條、第 137 條第 1 項第 3 款明文規定外，由法治國家原則所引導出來的「國家理性」應具有憲法之位階，屬於「合憲秩序」，亦屬行政程序法第 4 條所稱之「一般法律原則」。

綜上，不當連結禁止原則源自法治國原則及禁止恣意因此具有憲法位階之效力（註三十三）包括立法、行政與司法作用皆不可違反此種「理性」上最低度的要求（註三十四）。

## （二）不當連結禁止原則之要求型態

### 1、目的與手段間之合理關聯

國家權力機關在其權力作用上所採取之手段須與所追求之目的間具實質之內在關聯或合理正當的連結關係（註三十五）。而所謂合理連結，或可由比例原則之適當性與必要性要求觀之，即要求國家權力所採取之手段不但必須能達目的，更須具有必要性。

### 2、對待給付間之實質上關聯

此要求表現在公法契約上，即當國家與人民如因締結契約而互負給付與對待給付義務時，應使對待給付間有某種均衡關係，以免人民在國家之壓力下，承擔不相當之義務而蒙受不利益。

### 3、禁止考慮不相關因素

即要求國家行為不能係因考慮不相關的因素而作成，如最高行政法院 90 年度判字第 1704 號判決即認為，監理機關以道路交通安全規則第 8 條，須繳清罰鍰後始得發給行車執照之規定，有悖於不當連結禁止原則，而不予適用該規則。蓋換發行車執照之主要目的，在確保人民生命、身體、財產法益，而罰鍰不繳納為行政秩序罰之執行問題，兩者欠缺實質上關聯，故不得互相連結。

### 4、公益範圍內之連結

此原則要求國家權力行使之手段，必須基於公益之目的，不可作與公益性無實質上關聯之決定。

## （三）系爭條文違反不當連結禁止原則

### 1、實務見解

（1）實務見解認為系爭條文所謂之「因故意或重大過失行為」，包括故意或重大過失而為自白或為錯誤、不一致之陳述。

司法院冤獄賠償覆議委員會 89 年度台覆字第 128 號決定書：「聲請覆議人之受押，乃因其自白犯罪之重大過失行為所致，依首揭規定，自不得請求國家賠償，因而駁回其聲請，經核於法洵無違誤。聲請覆議意旨，任意指摘原決定不當，求予撤銷，非有理由。爰為決定如主文。」（附件十九）

冤獄賠償法第 2 條第 3 款「因故意或重大過失行為」之解釋，實務判決認為，故意或重大過失而為自白或錯誤、不一致陳述亦屬之。則故意或重大過失而為自白或錯誤、不一致陳述致受羈押者即不得請求冤獄賠償。

- (2) 實務見解認為系爭條文所謂之「因故意或重大過失行為」，包括聲請人未居住於戶籍地之行為。

司法院冤獄賠償覆議委員會 91 年度台覆字第 212 號決定書：「查臺灣基隆地方法院係同時查聲請人戶籍並傳喚，因聲請人戶籍無異動，經合法傳喚未到庭，且拘提無著，而發布通緝，有該戶籍謄本、送達證書、囑託拘提函稿、復函及通緝書等附卷可稽。是聲請人之所以遭受羈押，係其故意或重大過失致遭通緝所致，依冤獄賠償法第二條第三款規定，自不得請求國家賠償，其請求本件賠償，為無理由，應予駁回等詞，經核並無不合。」（附件二十）

冤獄賠償法第 2 條第 3 款「因故意或重大過失行為」之解釋，實務判決認為，聲請人未居住於戶籍地之行為亦屬之。則聲請人未居住於戶籍地，致遭羈押者，縱嗣後獲判無罪亦不得請求冤獄賠償。

## 2、因自白或錯誤、不一致陳述致受羈押，不得請求冤獄賠償，違反不當連結禁止原則

前揭實務見解，侵害自白或錯誤、不一致陳述者之冤獄賠償請求權，而其目的，似係認為，因自白或為錯誤、不一致之陳述即構成羈押之原因。則國家因被告自白或為錯誤、不一致陳述所發動之羈押即為正當之強制行為，被告自無由嗣後請求冤獄賠償。然實已違反不當連結禁止原則：

- (1) 目的與手段間不具合理關聯，蓋錯誤或不一致自白並不必然導致羈押自白或錯誤、不一致陳述並不代表犯嫌重大

### A. 正當羈押之發動，須以「被告犯嫌重大」為要件

羈押，無論其羈押原因為何，均須以犯嫌重大為要件。而形成檢察官與羈押庭法官「被告犯嫌重大」之心證的證據方法很多，包括鑑定、勘驗、證人證言、被告自白等等。由於被告一方面是被訴追之人，另一方面又須在程序中為一定之供述，故具有真實陳述與避免自己遭到訴追之角色衝突性，是以被告自白應是作用力最低且應最後調查之證據方法。此由刑事訴訟法第 161 條之 3「法院對於得為證據之被告自白，除有特別規定外，非於有關犯罪事實之其他證據調查完畢後，不得調查。」所彰顯之被告自白劣後性可知。

### B. 自白或錯誤、不一致之陳述，不必然導致犯嫌重大

- (A) 若偵查中所呈現之其他證據皆無法使偵查機關及法院羈押庭形成「被告犯嫌重大」之心證，卻單以被告自白或不實、不一致之陳述即認為犯嫌重大，縱發生冤獄亦不得請求賠償，無異係國家之卸責。

- (B) 反之，若偵查中，包括鑑定、勘驗、證人證言及「被告自白」、「被告曾為錯誤或不一致之陳述」在內之一切證據，皆誤指「被告犯嫌重大」，而使被告遭受羈押。則羈押之發生，亦係國家機關發動偵查所生之錯誤結果，若因而產生冤獄，國家更有賠償義務無疑，不能單以一個作用力最低的證據方法即「被告自白或曾為不一致之陳述」為由，拒絕賠償。否則無異課予人民一個積極證明自己為無罪之義務。

- (C) 最後，若偵查中所調查之各種證據，就被告之犯嫌呈現真偽不明之情況。此際若僅以被告自白或供述不一致為由將其羈押，嗣後發生

冤獄，又不得求償，則係將偵查機關澄清事實之義務轉嫁予人民，並使人民負擔真偽不明之風險，亦違反法治國原則。  
縱認為自白或錯誤、不一致之陳述即屬犯嫌重大，亦不必然合致羈押之要件

A. 羈押之要件，除犯嫌重大外，更須具有羈押之原因與羈押之必要

「被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：一、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。二、有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。三、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。」此為刑事訴訟法第 101 條第 1 項所明文。可見，羈押之發動，除被告犯嫌重大外，尚須具有前揭款項所列之羈押原因與羈押之必要方得為之，不得單以「犯嫌重大」即對被告發動羈押。

B. 若被告已自白，應無羈押之原因

(A) 若被告已自白，應已無串證之虞。

蓋「串證羈押」之目的，不外避免被告與證人串謀虛假說詞矇騙偵查機關。然若被告於偵查中已為自白，當已無串證之虞，則依本款發動羈押之原因已然喪失。

(B) 若被告已自白，通常無逃亡之虞。

蓋被告於偵查中自白者，通常係出於真心認罪或自認法網難逃，此等被告通常不致於為脫免嗣後之訴追而展開逃亡。

C. 縱具羈押原因，亦應無羈押之必要

縱具備羈押之原因，然由於被告已為自白，應較不會發生「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行」之情形，故通常亦較不具有羈押之必要。

(2) 考慮不相關因素

冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定，主要係為維持刑事程序進行之順利而使故意或重大過失誤導偵查機關而致遭羈押之人，不得請求冤獄賠償。然自白或錯誤、不一致陳述之原因眾多，可能係出於不正訊問、記憶模糊、維護個人隱私、其他難以啟齒之原因甚或是對構成要件事實發生不利己之誤認，縱係被告故意為之，亦不必然係出於影響刑事程序進行之意圖。則冤獄賠償法第 2 條第 3 款將「因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行」之人一概排除於冤獄賠償請求之外，明顯出於與制度目的無關之考慮因素。

(3) 偏頗之公益目的

「實現法治程序」應是當代刑事訴訟之優先公益目的

現代刑事訴訟程序不再以發現真實為唯一目的，而必須兼顧「法治程序維護」與「法和平性維持」，不容許以不擇手段、不問是非、不計代價之方法發現真實，則若謂支配刑事訴訟程序之公益目的，包括發現實體真實、實現法治程序與維持法和平性三者（註三十六），且須對三者等量齊觀不得偏廢，應是當代法治國刑事訴訟思潮之主流見解。

若三個目的發生衝突時，應謀求調和而非片面犧牲，亦即，解決衝

突並不必然意味犧牲其一而成就其他，而是在儘可能的範圍之內，謀求併存方案（註三十七），且人非上帝亦無法全知，則對已發生故事之完全真實發現並不可能，然法治程序卻是保障人民權利、防止國家恣意之最後防線。因此若三個公益目的之衝突無併存方案時，以實現法治程序為優先應是法治國之必然選擇。

冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定偏重真實發現，完全未考慮法治程序之實現

冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定排除「因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行」之人請求冤獄賠償之權利，著重於實體真實發現，而完全忽略被告在刑事程序中應有之權利，進而未顧及法治程序之維持。蓋此規定在實務運作上已達到強迫被告須為陳述之效果，侵害被告緘默權之情形已如前述，且藉由「錯誤或不一致陳述，亦構成冤獄賠償法第二條第三款之排除事由」之實務見解，迫使被告不但必須有所陳述，更必須即時性、一次性且毫無矛盾地供出實情。則立法目的對真實發現之偏重與對法治程序之忽略，昭然若揭。況且，實務見解進一步排除為與事實相符之自白而致受羈押之人的冤獄賠償請求權，更使此條文適用之正當性完全喪失。

3、聲請人未居住於戶籍地，致遭羈押者，縱嗣後獲判無罪亦不得請求冤獄賠償，違反不當連結禁止原則

(1) 戶籍法之立法目的

戶籍法之立法目的在維護戶政登記之真實性，使國情正確體現，以便政策之制定。冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定，使未依戶籍法規定變更戶籍登記或未居住於戶籍地者，除須受戶籍法第 76 條之罰鍰外，更無法請求冤獄賠償，違反不當連結禁止原則。

(2) 冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定，使未依戶籍法規定變更戶籍登記或未居住於戶籍地者，除須受戶籍法第 76 條之罰鍰外，更無法請求冤獄賠償，違反不當連結禁止原則。

目的與手段不具合理關聯

未依戶籍法辦理變更登記或未居住於戶籍地，縱構成戶籍法第 76 條，亦有罰鍰之處罰，不應因此拒絕其冤獄賠償之請求。實務見解拒絕未依戶籍法變更戶籍登記或未居住於戶籍地者聲請冤獄賠償，或係基於使刑事程序順利進行之考量。然人民未依戶籍法辦理變更登記或未居住於戶籍地之原因多端，不必然係出於干擾刑事程序進行之故意，如「其因租屋到期，遷往工作地點住宿，故未辦理戶籍遷移登記（司法院冤獄賠償覆議委員會 90 年度台覆字第 341 號決定書，附件二十一）」、「因租金負擔沈重，改租同市○○路○段○○○巷○○弄○號○樓房屋，又因子女教育問題，始未遷移新址（司法院冤獄賠償覆議委員會 90 年度台覆字第 342 號決定書，附件二十二）」。實務見解不分青紅皂白，一律拒絕此等情況下之冤獄賠償，形同藉由剝奪人民向不正之國家侵權行為求償之手段，保障戶籍登記之真實性，等於宣告國家機關可以肆無忌憚地對全國所有未依戶籍法辦理變更登記或未居住於戶籍地之人民發動任何形式的強制處分，亦無任何賠償責任。其手段與目的之失衡

，昭然若揭。蓋戶籍法所追求者為戶政之真實性，以使政策制定能符合國情；強制處分之目的，在使刑事程序順利進行。二者之公益目的全無關聯。則無論是透過剝奪冤獄賠償請求權以保障戶籍登記之真實性，或藉由戶籍登記之真實性維護刑事程序之進行，皆屬不具合理關聯之考慮。

#### 考量不相關因素

實務拒絕未依戶籍法變更戶籍登記或未居住於戶籍地者聲請冤獄賠償，不外以未居住於戶籍地，即無法傳喚到庭，為確保刑事程序之進行而有羈押之必要。然縱使被告未居住於戶籍地或居無定所致屢傳不到，亦僅構成刑事訴訟法第 75 條、第 76 條拘提之要件，與羈押之要件毫無關聯。此等實務見解，僅以「屢傳不到」為由，合理化偵、審程序中一切之強制處分，無疑架空刑事訴訟法中對羈押發動之限制，對人權侵害莫此為甚。是以，透過剝奪屢傳不到之人冤獄賠償請求權之手段，保障刑事程序之進行，顯係考慮不相關之因素。

#### 六、系爭條文不符法律明確性原則，已構成違憲：

（一）按 鈞院大法官自釋字第 432 號解釋以降，迭已作成多號解釋，一再揭櫫法律明確性原則於憲法上之重要性，以下茲舉數例明之：

##### 1、釋字第 432 號解釋理由書

專門職業人員違背其職業上應遵守之義務，而依法應受懲戒處分者，必須使其能預見其何種作為或不作為構成義務之違反及所應受之懲戒為何，方符法律明確性原則。對於懲戒處分之構成要件，法律雖以抽象概念表示，不論其為不確定概念或概括條款，均須無違明確性之要求。法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。

##### 2、釋字第 445 號解釋理由書

以法律限制集會、遊行之權利，除應遵守憲法第 23 條必要性原則外，尚須符合明確性原則，使主管機關於決定是否限制人民之此項權利時，有明確規定其要件之法律為依據，人民亦得據此，依正當法律程序陳述己見，以維護憲法所保障之權利。

##### 3、釋字第 491 號解釋理由書

上開法律未就構成公務人員免職之標準，為具體明確之規定，與前述解釋意旨有違。又懲處處分之構成要件，法律以抽象概念表示者，不論其為不確定概念或概括條款，均須符合明確性之要求。其意義須非難以理解、且為一般受規範者所得預見，並得經由司法審查加以確認方可。

##### 4、釋字第 636 號解釋理由書

基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。

##### 5、綜上 鈞院大法官所作成之解釋可知，法律明確性原則應包括下列內涵：使

受規範者得以理解規範要件、使受規範者得以預見法律效果、使執法者能據以明確審查，即可理解性、可預測性及可審查性，俾使保障規範目的之實現。

(二) 系爭冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定之不明確，違反前揭法律明確性原則之要求，導致實務上適用本條時毫無標準，全然欠缺內在邏輯而恣意解釋，令受規範者無從理解及預見其將因如何之事由，而喪失請求冤賠之權利：

- 1、首按，法律明確性原則既以可理解性、可預測性及可審查性為主要內涵，是相較於其他基本權利及憲法原則之審查，實踐上（包括本案）如何適用系爭冤獄賠償法第 2 條第 3 款之條文、是否有令執法者恣意解釋之空間而令受規範者無所適從之情形等，即屬重要，申言之，將各級法院於個案上認事用法之結果作全面性的觀察後，若發現連執法者都無法明確掌握規範之內涵，又如何能期待一般受規範人民能理解、預見法律之要件及效果？如此系爭條文即有前述是否符合法律明確性原則之問題，而不再僅止於個案適用上之意義，合先敘明。
- 2、經聲請人以「冤獄賠償法第 2 條第 3 款」及「冤獄賠償法第二條第三款」為關鍵字，於鈞院法學資料檢索系統裡搜尋歷年鈞院冤獄賠償法庭之覆審決定書，發現因系爭冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定之不明確，導致實務適用該款所為之決定令受規範者無從理解及預見，至少即有下列決定書可稽：

(1) 法院於冤獄賠償程序再次重複審查被告於實體上是否有構成犯罪之嫌疑（見本書狀第肆、一、（一）整理之決定書）：

查一般被告自進入刑事程序時起，即無時無刻不在爭取自己之清白，雖難防偵審人員之一時不查而遭羈押剝奪自由，惟部分被告仍能經過審判程序獲得無罪判決平冤昭雪。對此等被告即冤獄賠償法之受規範者而言，其如何能理解其終獲刑事法院無罪判決之後，為何又遭冤獄賠償法庭認為有「犯罪嫌疑」？其如何能預見當時偵審人員未詳加調查、未嚴格認定證據而為之錯誤羈押，竟然係可歸責於自己僅有「犯罪嫌疑」？再申言之，依刑事訴訟法第 101 條第 1 項之規定，「犯罪嫌疑重大」為羈押被告之前提要件，是所有被羈押被告理論上於受羈押時皆有重大犯罪嫌疑，則豈非所有被羈押之被告皆無法期待得請求冤獄賠償？此豈為冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定之本旨？可知該款規定之不明確，確已導致實務適用上之混亂及困擾。

(2) 法院以被告行使緘默權為由，依系爭冤獄賠償法第 2 條第 3 款之規定駁回被告之聲請（見本書狀第肆、一、（二）整理之決定書）：

按緘默權既屬我國憲法及刑事訴訟法所保障之被告基本權利，且依刑事訴訟法第 95 條之規定，訊問被告前必先告知其得行使緘默權。是對刑事被告即冤獄賠償法之受規範者而言，其如何能理解行使公務員告知其之正當權利，竟然屬於「故意或重大過失之不當行為」？其如何能預見行使該等正當權利之結果，日後竟然會剝奪其聲請冤獄賠償之權利？再申言之，如實務如此之解釋為可採，日後實施刑事訴訟之公務員依刑事訴訟法第 95 條為告知權利時，是否應告知被告：「你得行使緘默權，但是行使後，就算日後判無罪，你也可能因為這樣拿不到冤獄賠償！」此豈為冤獄賠



償法第 2 條第 3 款規定之本旨？可知該款規定之不明確，確已導致實務適用上之混亂及困擾。

- (3) 法院迭以被告「未及時提出對己有利證據」為由，依系爭冤獄賠償法第 2 條第 3 款之規定駁回被告之聲請（見本書狀第肆、一、（二）整理之決定書）：

按檢察官及法官依刑事訴訟法第 2 條之規定負有有利，不利一律注意之客觀性義務，而被告依無罪推定原則並不負證明自己無罪之義務，是除非如頂罪等特殊情形，冤獄之結果原則上自當苛責於實施刑事訴訟之公務員而非被告，此為至明之理。是對刑事被告即冤獄賠償法之受規範者而言，其如何能理解為何其負有「自證清白」之義務？且未證明自己無罪竟然係「故意或重大過失之不當行為」？其如何能預見其對檢察官及法官有充分信心會還以清白時，日後竟然會因未及時提出證據而被駁回冤獄賠償之聲請？再申言之，如實務如此之解釋為可採，日後實施刑事訴訟之公務員依刑事訴訟法第 95 條為告知權利時，是否應告知被告：「你得請求調查有利之證據，不提的話就算日後判無罪，你也可能因為這樣拿不到冤獄賠償！」而變相課與被告證明自己無罪之義務，此豈為冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定之本旨？可知該款規定之不明確，確已導致實務適用上之混亂及困擾。

- (4) 又我國法院更常以被告曾於偵查中自白為由，依系爭冤獄賠償法第 2 條第 3 款之規定駁回被告之聲請（見本書狀第肆、一、（三）整理之決定書）：

遑論已為自白之被告何以尚有串證、滅證或逃亡等羈押原因，已著實令人不解。對欲使偵查及審判陷入錯誤而為虛偽自白之被告而言，其因本款規定無法受冤獄賠償，自屬可理解及預見。惟於偵查中為虛偽自白者，姑不論過去常見之遭屈打成招者，更多者為在偵查機關之強大壓力或以交保為餌下而為自白，此為眾所皆知之事實。對此等被告即冤獄賠償法之受規範者而言，其如何能理解乖乖照著警察、調查員或檢察官之要求認罪，竟然屬於「故意或重大過失之不當行為」，其如何能預見只是想要早點交保與家人團聚，竟然會導致其無法獲得冤獄賠償（即便相信法院會還以清白）？再申言之，若欲以虛偽自白為駁回冤獄賠償之要件，至少應如日本法般增加「基於使偵查或審判發生錯誤之目的」之主觀要件（詳後述），否則概以無罪被告曾為自白駁回其冤獄賠償之聲請，根本與現實情況嚴重脫節而失之鄉愿。

- (5) 未查，法院亦常以被告曾受通緝或未到庭為由即逕駁回冤獄賠償之聲請（見本書狀第肆、一、（四）整理之決定書）：

查人民並無居住於戶籍地之法定義務，而依我國民情，於戶籍地外租屋工作或就學者亦所在多有，是我國之送達制度既非採本人親簽收受之方式，被告自有可能未及時接獲法院通知而受通緝。對此等被告即冤獄賠償法之受規範者而言，其如何能理解沒住在戶籍地準時收信，亦屬「故意或重大過失之不當行為」？其如何能預見會偶然被告？會未收到傳票？會遭通緝而羈押？會被駁回冤獄賠償聲請等都是因為未居住於戶籍地所致？再申言之，遭通緝或未到庭未必直接該當於刑事訴訟法第 101 條第 1 項

第 1 款之逃亡或逃亡之虞，而很有可能只是一時失聯，而該等無罪被告因此而誤受羈押已屬冤枉，於法院還以清白後，竟與其他惡意逃亡者同樣受駁回冤獄賠償之待遇，亦屬冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定不明確導致之實務問題。

3、綜上可知，系爭冤獄賠償法第 2 條第 3 款條文之文義過於概括而含糊，而致使執法者適用本款時得恣為解釋，作出上揭侵害緘默權、苛責被告未及時提有利證據等不當裁判，令人莫名所以，凡此種種，皆足見系爭冤獄賠償法第 2 條第 3 款之規定在實務上已成脫韁野馬，再無法律明確性可言。

(三) 且自立法技術面而言，參諸目前外國立法例，更足證系爭冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定之不明確，並非條文文字本身之極限所致，而有由 鈞院宣告違憲並由立法機關加以明確化之可能：

1、日本舊刑事補償法（昭和 5 年）第 4 條第 2 項規定：「本人之故意或重大過失之行爲成爲起訴、羈押、交付公判之處分或請求再審之原因，不爲第一條第一項之補償。」同條第 3 項規定「本人之故意或重大過失之行爲成爲原有罪判決之憑據時，不爲第一條第二項之補償。」然其現行刑事補償法（昭和 25 年）之規定則業修正爲「下列情形，依法院之健全裁量得不爲補償之一部或全部。…一、認爲本人基於使偵查或審判發生錯誤之目的，爲虛偽之自白或捏造其他有罪之證據，以致受起訴、未決拘留或拘禁，或受有罪判決時。」而改採限縮範圍且要件具體明確之立法（註三十八）。

2、德國 1904 年之羈押補償法第 2 條第 1 項規定：「受羈押之人故意惹起羈押或有重大過失之責時，無賠償請求權，怠於提起上訴者，不視爲有過失。」（其 1898 年之再審補償法亦爲類似之規定），然德國 1971 年之刑事補償法亦改採更具體明確化之修法：

(1) 第 5 條第 2 項：「嫌疑人因故意或重大過失而招來刑事上訴追之措施者，不予賠償。補償不因嫌疑人就該案件始終不爲供述或怠於提起上訴而予以排除。」

(2) 第 5 條第 3 項：「嫌疑人不應法官合法之傳喚，或違反刑事訴訟法第一百十六條第一項第一款至第三款及第三項之教示而有責地招來刑事訴追上之措施者，不予補償。」

(3) 第 6 條第 1 項第 1 款：「嫌疑人爲下列各款之行爲時，得拒絕補償之全部或一部：嫌疑人於自己重要之點違反真實或與自己後來之陳述矛盾以致該罪歸於自己，或雖然針對告訴陳述意見，但對於重要之免責情況保持緘默而招致訴追上之措施時。（註三十九）」

3、綜上可知，我國冤獄賠償法第 2 條第 3 款之規範模式，實類似於德日兩國修法前即於上世紀早期所採之規範模式，而早爲先進國家所揚棄，而無論是如日本法加上主觀之「基於使偵查或審判發生錯誤之目的」要件，抑或如德國法例示性的加上「不應法官傳喚」、「違反真實陳述」等要件，皆相當程度地，使受規範者更能理解及預見法律之要件及效果，亦使執法者較能掌握規範內涵而爲一致性之裁判，由此觀之，我國冤獄賠償法第 2 條第 3 款之落伍規定，於法律明確性原則之要求下確實已有不足，若經 鈞院宣告違憲並加以闡述適當之要件及解釋，更足使立法機關得據以爲更明確化之立法，方能期待斧底抽薪地解決法院實務上混亂適用系爭冤獄賠償法第 2 條

### 第 3 款之問題。

伍、綜上所述，系爭條文冤獄賠償法第 2 條第 3 款使幾乎所有聲請冤獄賠償之人均須再次證明其無罪判決是「顯無犯罪嫌疑」，才能得到冤獄賠償。且若聲請人曾在偵查程序中保持緘默或未積極提出對己有利之證據，或不論基於何種原因自白，均不能得到冤獄賠償。甚且，系爭條文亦使當事人僅違反戶籍法上申報其戶籍或辦理流動人口登記之義務，卻於聲請冤賠程序遭受被剝奪請求冤獄賠償之不利後果。因而系爭條文已違反憲法上重複評價禁止原則、無罪推定原則、不自證己罪原則、不當連結禁止原則以及法律明確性等諸多原則，且亦牴觸憲法保障人民平等享有冤獄賠償請求權之意旨。

本件釋憲案聲請人等的一生經歷幾無止境的司法纏訟，雖終獲無罪判決，卻仍然被認為「致使人合理懷疑聲請人有圖利廠商之意圖」而無法洗刷冤情，聲請人等不僅無法於「適當期間接受裁判」，連卑微地要求國家負擔起羈押期間人身自由遭受侵害的賠（補）償責任，也不可得。如果國家無法完全防止人民遭受司法體系本身的侵害，是否也應該要負擔起事後的賠（補）償責任？懇請 鈞院大法官明斷，宣告系爭條文違憲，以維護人民的冤獄賠償權利，並讓國家真正擔負起應有的責任。

註一：有關本件聲請人等遭起訴、羈押至無罪，聲請冤獄賠償，歷經近三十年之司法纏訟之詳細過程，詳參附件三。

註二：參蔡宗珍，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一，臺灣本土法學雜誌，2000 年 5 月，頁 14-15。

註三：另可參李錫棟，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研究所博士論文，2007 年，頁 286。

註四：其他相關案例尚有：司法院冤獄賠償覆議委員會八十六年度台覆字第一三九號決定書認為：「聲請人於檢調偵查中，對偵查重點之其與陳○敏間金錢往來情形，隱瞞於先，繼而前後供述矛盾，檢察官因認聲請人有串供之虞，所犯最輕本刑為有期徒刑十年以上之罪，罪嫌重大，而諭命押，是聲請人之受押，難謂非因其故意或重大過失所致，自不得請求賠償。」

註五：其他相關案例尚有：司法院冤獄賠償覆議委員會 91 年度台覆字第 46 號決定書；司法院冤獄賠償覆議委員會 89 年度台覆字第 214 號決定書；司法院冤獄賠償覆議委員會 90 年度台覆字第 417 號決定書等。

註六：其他相關案例尚有：司法院冤獄賠償覆議委員會 91 年度台覆字第 11 號決定書；司法院冤獄賠償覆議委員會 89 年度台覆字第 70 號決定書等。

註七：參見釋字第 605 號解釋許宗力大法官協同意見書。

註八：林錫堯，行政罰法，元照，2005 年，頁 34；李惠宗，行政罰法之理論與案例，元照，2005 年，頁 99。

註九：參見釋字第 605 號解釋許宗力大法官協同意見書。

註十：法治斌，試讀一事不二罰，收錄於台灣行政法學會主編，行政救濟、行政處罰、地方立法－1999 年台灣行政法學會學術研討會論文集，元照，2000 年，頁 305 至 307。

註十一：參見釋字第 605 號解釋許宗力大法官協同意見書。

註十二：同上註。

註十三：參見釋字第 605 號解釋彭鳳至大法官協同意見書。

註十四：參見釋字第 605 號解釋城仲模大法官協同意見書。

- 註十五：參見釋字第 636 號解釋林子儀、許宗力、許玉秀大法官部分協同意見書。
- 註十六：參見釋字第 636 號解釋林子儀、許宗力、許玉秀大法官部分協同意見書。
- 註十七：參李錫棟，前揭註三論文，頁 286-287。
- 註十八：參見釋字第 624 號解釋理由書：國家對犯罪案件實施刑事訴訟程序致人民身體自由、生命或財產權遭受損害得請求國家賠償。
- 註十九：參崔雲飛，無罪推定之具體實踐－以歐洲人權法院判例法為核心－，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2006 年 7 月，頁 24-30。
- 註二十：參崔雲飛，前揭論文，頁 218-219。
- 註二十一：參崔雲飛，前揭論文，頁 219-221。
- 註二十二：參林銘宏，自白與自白筆錄在刑事證據法上之地位，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2000 年，頁 102。
- 註二十三：Murphy v. Waterfront Commossion, 378 U.S.52 (1964) .請參閱，陳運財，論緘默權之保障，收錄於氏著『刑事訴訟與正當之法律程序』，一九九八年九月一版一刷，頁 335 至 336，月旦出版社。
- 註二十四：陳運財，論緘默權之保障，收錄於氏著『刑事訴訟與正當之法律程序』，一九九八年九月一版一刷，頁 342 至 343，月旦出版社。
- 註二十五：Miranda v. Arizona, 384 U.S.436 (1966) .轉引自劉海倫，緘默權之理論與實務，頁 77 。國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，指導教授：王兆鵬，民國 92 年 6 月。
- 註二十六：陳運財，論緘默權之保障，收錄於氏著『刑事訴訟與正當之法律程序』，一九九八年九月一版一刷，頁 365，月旦出版社。
- 註二十七：黃朝義，「違反夜間訊問等規定之法律效果」，收錄於氏著『無罪推定-論刑事訴訟程序之運作』，2002 年 10 月初版三刷，頁 243，五南出版社。
- 註二十八：王兆鵬，「緘默之證據能力」，收錄於氏著『搜索扣押與刑事被告的憲法權利』，2000 年 9 月出版，頁 281，翰蘆圖書總經銷。
- 註二十九：司法院釋字第 654 號解釋，許玉秀大法官協同意見書。
- 註三十：李惠宗，繳清罰鍰才能換行照嗎？臺灣本土法學雜誌 30 民 91.01 頁 93。
- 註三十一：翁岳生編，行政法，翰蘆圖書出版有限公司總經銷，2000 年 7 月二版二刷，頁 136。
- 註三十二：李惠宗，繳清罰鍰才能換行照嗎？臺灣本土法學雜誌 30 民 91.01 頁 93。
- 註三十三：翁岳生編，行政法，翰蘆圖書出版有限公司總經銷，2000 年 7 月二版二刷，頁 136。
- 註三十四：李惠宗，繳清罰鍰才能換行照嗎？臺灣本土法學雜誌 30 民 91.01 頁 93。
- 註三十五：林明鏘，行政法上之原理原則，月旦法學教室（3） 公法學篇，頁 113。
- 註三十六：林鈺雄，刑事訴訟法（上冊 總論編），2003 年 9 月 3 版，頁 7。
- 註三十七：林鈺雄，刑事訴訟法（上冊 總論編），2003 年 9 月 3 版，頁 12。
- 註三十八：參李錫棟，前揭註三論文，頁 282-283。

註三十九：參李錫棟，前揭註三論文，頁 283。

此 致

司 法 院 公 鑒

聲 請 人：張 ○ 隆

柯 ○ 澤

代 理 人：尤 伯 祥 律師

王 龍 寬 律師

梁 家 羸 律師

陳 重 安 律師

周 宇 修

中 華 民 國 九 十 八 年 三 月 三 日

（附件一：司法院冤獄賠償法庭九十七年度台覆字第一二九號覆審決定書內容，詳見本抄本第 184 頁，不再贅附）

（附件二）

司法院冤獄賠償法庭覆審決定書

九十七年度台覆字第一三〇號

聲請覆審人 柯 ○ 澤

上列聲請覆審人因貪污案件，請求冤獄賠償，不服臺灣高等法院中華民國九十六年十二月三十一日決定（九十六年度賠字第一八號），聲請覆審，本庭決定如下：

主 文

覆審之聲請駁回。

理 由

本件聲請人柯○澤原請求意旨略以：聲請人因貪污案件，於民國六十八年二月二十八日經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官諭知應予羈押，至七十年九月九日始經臺灣高等法院裁定准予具保停止羈押而釋放，計遭羈押九百二十五日。嗣該案經原法院以九十二年度重上更（十二）字第二三二號判決無罪，再經最高法院以九十六年度台上字第四五九一號判決上訴駁回確定，為此請求以每日新臺幣五千元計算賠償云云。原決定意旨略以：按依刑事訴訟法受理之案件，於無罪之判決確定前，曾受羈押者，受害人固得請求國家賠償。惟倘其羈押係因其行為違反公共秩序、善良風俗而情節重大；或因其之故意或重大過失所致者，不得請求冤獄賠償，此為冤獄賠償法第一條第一項第一款、第二條第二款、第三款所明定。所稱「行為違反公共秩序或善良風俗」，係指行為違反國家社會之秩序利益，或國民一般之道德觀念，其情節重大，已逾社會通常觀念所能容忍之程度而言；所謂「因受害人之故意或重大過失之行為致受羈押」，係指其羈押之發生，乃由於受害人本人之不當行為所致而言。經查：（一）本件聲請人前因貪污案件，於六十八年二月二十八日經檢察官訊問後認犯罪嫌疑重大，且所犯為最輕本刑五年以上有期徒刑之罪，並有串供之虞，因而予以羈押，至七十年九月五日聲請人准予具保停止羈押，同年九月九日釋放，有臺灣臺北地方法院檢察署檢察官押票回證、臺灣高等法院七十年度聲字第八二七號裁定等可參。嗣該案經原法院以九十二年度重上更（十二）字第二三二號判決無罪，再經最高法院以九十六年度台上字第四五九一號駁回檢察官之上訴而確定，有各該判決書在卷可參，是聲請人經無罪判決確定之事實足堪認定。（二）經調閱原法院九十二年度重上更（十二）字第二三二號

全卷，查知聲請人係原任第○商業銀行○○分行（下稱第○銀行○○分行）襄理，負責承辦出口押匯業務，至六十七年九月十四日調離該分行，由林○治接任該分行襄理職務。緣林○興（業經判決有罪確定）負責之台○、浩○、千○、江○等股份有限公司，於六十七年間以瑕疵重重之國外遠期信用狀向第○銀行○○分行申請押匯，聲請人擔任該分行襄理期間，自六十七年四月間起至同年九月十四日調職日前止，明知該等公司辦理押匯之單據有諸多重大瑕疵，仍批示、指示承辦人員准予押匯：1.如原法院確定判決附表四香港廖○興銀行開立之「K61130」號信用狀江○公司、千○公司以出口押匯轉付申請書方式押匯部分，聲請人就此「同一張」信用狀，自六十七年七月三十一日起至同年九月七日止，竟密集核准押匯「二九一」次，金額合計美金二七○萬六九九·八九元，各次申請押匯文件均有「超押」、「超額」、「過期」、「欠檢驗證明」、「欠提單副本」、「超次」、「超次超押」、「信用狀過期」等瑕疵，且聲請人多次逾越第○銀行授權襄理級核押之金額（有瑕疵之押匯文件授權襄理核押之金額為美金三萬元，原確定判決附表四編號 26、52、111、127、129、146、182、214、249、263 均逾美金三萬元）。又香港廖○興銀行已表明此信用狀有過期、超押、欠檢驗證明、欠提單副本等瑕疵，於六十七年八月十五日、八月二十二日、九月二日、九月四日多次拒絕付款，聲請人知情後仍繼續以同一張信用狀核准押匯。2.原確定判決附表五之江○公司於香港匯○銀行第「HKH789812」號信用狀項下以「出口押匯轉付申請書方式」押匯部分，聲請人就此一張信用狀，自六十七年六月十六日起至同年七月七日止，先後核給押匯款七十六次，金額共美金八十五萬五二○三·七八元，此七十六次押匯申請文件，也有「超押」、「未提示提單」、「以空運提單辦理」、「空運提單影本之抬頭人數不符」等瑕疵，聲請人仍核准押匯，亦多次逾越授權金額予以核貸（如編號 4、34、46、53、62、66、76）。再各次押匯承辦人束○光、林○正、鄒○蒂、姚○坤分別陳稱江○等公司申請押匯時信用狀上的確有諸多瑕疵，彼等向聲請人請示，聲請人表示不會發生拒付情形，新的信用狀馬上可以開來押匯，彼等始依聲請人照辦將押匯款給付江○公司等，至六十七年九月十四日聲請人移交業務給林○治，林○治事後整理文件時，在聲請人之襄理桌上玻璃墊下發現壓著許多香港發狀銀行拒付信用狀款之電報，林○治才向經理報告，緊急叫江○公司人員來統計協商等語。另林○治亦證稱其接任聲請人之襄理職務後，才發現聲請人壓了許多拒付款的電報等情無訛。而聲請人自始即承認其將發狀銀行拒付電報單二聯都壓在玻璃墊下，雖其辯稱工友應會將拒付電報呈報副理，其才未向上級報告，嗣林○治發現向經理報告後，其也立即向經理報告並作說明等語，惟江○等公司確被發狀銀行拒付信用狀款，該拒付電報確被聲請人壓在桌上玻璃墊下，也確未依規定登載「拒付案件日誌」上，且聲請人確未及時向副理、經理報告拒付情事，復未依規定立即向出口商追回外匯，而江○等公司不久即宣告倒閉，上揭二張信用狀數百次押匯款，嗣後確實求償無門，連同確定判決其餘附表所示之各押匯款，第○銀行○○分行因而損失新臺幣（下同）五億餘元，此有刑事警察局在台○公司搜獲之信用狀押匯紀錄卡及工作單、交運之提單及塗改之空運提單、貨運提單、拒付案件統計明細表、出口押匯紀錄卡、第○銀行稽核室提出之○○分行出口押匯拒付案件等工作底稿、拒付案件統計月報表、第○銀行○○分行七十二年三月二十二日 73 一中山字第一○七號函、同分行七十一年一月二十日（一）中山字第○一三號函、第○銀行六十八年十二月二十九日一總國運字第一二八三○號函，聲請人經手並批示之千○公司、江○公司押匯之資料等證據為證，並經原法院調閱全卷查明屬實。縱聲請人於原確定判決附表（二）（三）之台○

、浩○公司押匯部分，曾收回部分款項，或對江○、千○公司押匯部分，曾以退件方式收回部分貸出之款項，或於國外開證銀行拒絕付款之數目大量增加時，要求千○公司、浩○公司增加擔保品，或台○、千○、浩○公司於六十八年一月二十日提供該三家公司之紡織品配額，設定六千萬元之權利質權，原確定判決因認其無圖利、背信等主觀犯意而為無罪諭知，然聲請人於短時間內，就有重大瑕疵之同一信用狀，尤恣意密集、違規、逾越授權核准鉅額押匯，又隱匿開證銀行拒付電報，且其審核批示之筆數在本件所占之比例甚高，終致當時為公營之第○銀行受有重大損失，其處理匯款過程，既有上揭重大瑕疵，難謂其受羈押非由於本身之重大過失所致。綜上事證，聲請人所涉貪污等罪，雖經認其主觀上無不法犯意而受無罪判決確定，然聲請人經辦上揭押匯案件，處理過程懈怠職務應盡之義務，於官箴有違，且造成銀行鉅額損失，國庫受損嚴重，情節自屬重大，請求冤獄賠償，自不應予准許。本件請求為無理由，應予駁回。聲請覆審意旨略以：聲請人並無冤獄賠償法之行爲違反公共秩序或善良風俗，或應施以保安處分者；亦無因故意或重大過失之行爲，致受羈押或刑之執行者之情形；聲請人辦理出口押匯均源自經理之授權。若押匯單據有瑕疵，並非不得准許押匯，只要債權可確保，即可辦理押匯，聲請人係依第○銀行之規定為之，無重大過失可言。聲請人並無圖利他人之行爲：原確定判決認依第○銀行總行國外部上揭於六十七年五月一日所訂定「出口押匯欠缺單據先行墊付辦法」之說明，可見第○銀行應有為協助出口廠商在適時合理情況下，能迅速獲得出口貸款，增進出口能量，以爭取國家外匯之政策考量；並參酌第○銀行總行六十七年九月十四日一總人一字第○九一五六號令嘉獎聲請人於六十七年間任襄助推展外匯業務績效良好乙情，可見第○銀行自六十七年五月間起顯有鼓勵該行辦理外匯之人員推展外匯業務之意。再依上揭六十六年及六十七年外銷績優廠商名錄，可知台○公司、千○公司及出口商華○工業公司、華○纖維公司、美○麗公司、東○針織公司、協○實業公司、復○實業公司、新○織造公司、申○針織公司、欣○工業公司、信○企業公司、正○針織公司、新○服飾公司、廣○針織公司、偉○針織公司、海○企業公司均為外銷績優廠商；且依上開七十年九月二十二日一中山放字第二七三號函，足見台○等公司於向第○銀行○○分行辦理貸款及押匯時，亦有提供一定價值之擔保品，以擔保押匯放款之債權。準此，堪認聲請人審核本件出口押匯單據時會從寬審核，渠等主觀上應鑑於其銀行有積極推展外匯業務之意，且認台○等公司係屬外銷績優廠商，並有提供一定價值之擔保品，因而確信押匯貸放款項之受償應屬無虞所致。另觀聲請人自六十七年八月十二日起至同年九月十四日止，准許江○公司以其他廠商名義辦理押匯所得款項計五十二筆，及自六十七年八月十一日起至同年九月十三日止，准許浩○、千○兩家公司辦理押匯所得款項計二十六筆，撥入其銀行「其他應付款－其他」帳內，至其於六十七年九月十四日調離第○銀行○○分行時，均未讓江○等公司使用；聲請人於第○銀行○○分行擔任襄理任內，經辦之江○、浩○、千○等公司出口押匯款項，經拒付後，本金業已全部沖還等情，可見聲請人一再辯稱其辦理本件押匯時，其承辦部分，認為前開公司係優良廠商，收回債權無虞，並非無據，由此更徵聲請人於辦理本件押匯時，顯無利用職務上機會詐取財物或圖利或背信之意。至於本件雖有向申請押匯之廠商徵取期票為擔保而屆期末提示之情，惟觀聲請人上揭供述每筆押匯皆是以新押匯還舊押匯等語，可見聲請人發現押匯有拒付之情形時，聲請人仍同意本件之廠商繼續辦理押匯，而未提示期票，實因聲請人係考量可以新押匯之款項來清償舊押匯被拒付之款，且尚有其他擔保品可供追償，如此對債權之保障應無疑慮；反之若當開證銀行拒付時，即將向廠商所

取得之期票予以提示，倘廠商之支票帳戶存款不足因而造成退票，若因而損及押匯出口廠商之信用，進而衝擊出口廠商之業績，反而使之前押匯之放款受償造成困難，由此可見聲請人未提示向廠商取得之期票，其主要考量係為使押匯之債權其受償不致徒增不利之因素，是亦尚難認聲請人未提示期票係為圖利廠商。又聲請人任內所有之拒付款本息，均在任內全部收回，第○銀行對聲請人所提刑事附帶民事訴訟請求侵權行為損害賠償事件，業經臺灣高等法院七十一年度訴字第二二九號判決駁回原告（第○銀行）之訴。況刑事同案被告林○治已經原決定機關以九十六年度賠字第二二號獲准賠償在案，聲請人之情節較林○治輕微，林○治經手之部分已經法院判決應予賠償，而聲請人並無此情況，更應准許，以符法制云云。然查因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行者，不得請求賠償，冤獄賠償法第二條第三款定有明文。聲請人被訴貪污等罪，固經判決無罪確定。查林○興負責之台○、浩○、千○、江○等股份有限公司，於六十七年間以瑕疵重重之國外遠期信用狀向第○銀行○○分行申請押匯，聲請人擔任該分行襄理期間，自六十七年四月間起至同年九月十四日調職日前止，明知該等公司辦理押匯之單據有諸多重大瑕疵，仍批示、指示承辦人員准予押匯：1.如原法院確定判決附表四香港廖○興銀行開立之「K61130」號信用狀江○公司、千○公司以出口押匯轉付申請書方式押匯部分，聲請人就此「同一張」信用狀，自六十七年七月三十一日起至同年九月七日止，竟密集核准押匯「二九一」次，金額合計美金二七○萬六九九·八九元，各次申請押匯文件均有「超押」、「超額」、「過期」、「欠檢驗證明」、「欠提單副本」、「超次」、「超次超押」、「信用狀過期」等瑕疵，且聲請人多次逾越第○銀行授權襄理級核押之金額（有瑕疵之押匯文件授權襄理核押之金額為美金三萬元，原確定判決附表四編號 26、52、111、127、129、146、182、214、249、263 均逾美金三萬元）。又香港廖○興銀行已表明此信用狀有過期、超押、欠檢驗證明、欠提單副本等瑕疵，於六十七年八月十五日、八月二十二日、九月二日、九月四日多次拒絕付款，聲請人知情後仍繼續以同一張信用狀核准押匯。2.原確定判決附表五之江○公司於香港匯○銀行第「HKH789812」號信用狀項下以「出口押匯轉付申請書方式」押匯部分，聲請人就此一張信用狀，自六十七年六月十六日起至同年七月七日止，先後核給押匯款七十六次，金額共美金八十五萬五二○三·七八元，此七十六次押匯申請文件，也有「超押」、「未提示提單」、「以空運提單辦理」、「空運提單影本之抬頭人數不符」等瑕疵，聲請人仍核准押匯，亦多次逾越授權金額予以核貸（如編號 4、34、46、53、62、66、76）。再各次押匯承辦人束○光、林○正、鄒○蒂、姚○坤分別陳稱江○等公司申請押匯時信用狀上的確有諸多瑕疵，彼等向聲請人請示，聲請人表示不會發生拒付情形，新的信用狀馬上可以開來押匯，彼等始依聲請人照辦將押匯款給付江○公司等，至六十七年九月十四日聲請人移交業務給林○治，林○治事後整理文件時，在聲請人之襄理桌上玻璃墊下發現壓著許多香港發狀銀行拒付信用狀款之電報，林○治才向經理報告，緊急叫江○公司人員來統計協商等語。另林○治亦證稱其接任聲請人之襄理職務後，才發現聲請人壓了許多拒付款的電報等情無訛。而聲請人自始即承認其將發狀銀行拒付電報單二聯都壓在玻璃墊下，雖其辯稱工友應會將拒付電報呈報副理，其才未向上級報告，嗣林○治發現向經理報告後，其也立即向經理報告並作說明等語，惟江○等公司確被發狀銀行拒付信用狀款，該拒付電報確被聲請人壓在桌上玻璃墊下，也確未依規定登載「拒付案件日誌」上，且聲請人確未及時向副理、經理報告拒付情事，復未依規定立即向出口商追回外匯，而江○等公司不久即宣告倒閉，上揭二張信用狀數百次押匯款，嗣後



確實求償無門，連同確定判決其餘附表所示之各押匯款，第○銀行○○分行因而損失新臺幣（下同）五億餘元，此有刑事警察局在台○公司搜獲之信用狀押匯紀錄卡及工作單、交運之提單及塗改之空運提單、貨運提單、拒付案件統計明細表、出口押匯紀錄卡、第○銀行稽核室提出之○○分行出口押匯拒付案件等工作底稿、拒付案件統計月報表、第○銀行○○分行七十七年三月二十二日 73 一中山字第一○七號函、同分行七十一年一月二十日（一）中山字第○一三號函、第○銀行六十八年十二月二十九日一總國運字第一二八三○號函，聲請人經手並批示之千○公司、江○公司押匯之資料等證據為證，並經原法院調閱全卷查明屬實。縱聲請人於原確定判決附表（二）（三）之台○、浩○公司押匯部分，曾收回部分款項，或對江○、千○公司押匯部分，曾以退件方式收回部分貸出之款項，或於國外開證銀行拒絕付款之數目大量增加時，要求千○公司、浩○公司增加擔保品，或台○、千○、浩○公司於六十八年一月二十日提供該三家公司之紡織品配額，設定六千萬元之權利質權，原確定判決因認其無圖利、背信等主觀犯意而為無罪諭知，然聲請人於短時間內，就有重大瑕疵之同一信用狀，尤恣意密集、違規、逾越授權核准鉅額押匯，又隱匿開證銀行拒付電報，且其審核批示之筆數在本件所占之比例甚高，終致當時為公營之第○銀行受有重大損失，其處理匯款過程，既有上揭重大瑕疵，難謂其受羈押非由於本身之重大過失所致。綜上事證，聲請人所涉貪污等罪，雖經認其主觀上無不法犯意而受無罪判決確定，然聲請人經辦上揭押匯案件，處理過程懈怠職務應盡之義務，於官箴有違，且造成銀行鉅額損失，國庫受損嚴重，情節自屬重大。又該貪污案共同被告林○治（擔任襄理）經判決無罪確定，已獲臺灣高等法院決定賠償五百二十五萬三千五百元，固有臺灣高等法院九十六年度賠字第二二號決定書可稽，然各案情節不一，聲請人係前任襄理，林○治為接任聲請人之後任襄理，二人參與經辦押匯過程亦不完全一致，至六十七年九月十四日聲請人移交業務給林○治，林○治事後整理文件時，在聲請人之襄理桌上玻璃墊下發現壓著許多香港發狀銀行拒付信用狀款之電報，林○治才向經理報告，緊急叫江○公司人員來統計協商等情，已見前述說明，可見林○治之違失情節顯較聲請人為輕，而法官依法獨立審判，臺灣高等法院所為林○治獲得賠償五百二十五萬三千五百元之決定，本案自不受拘束。至於第○銀行對聲請人請求損害賠償事件，雖經臺灣高等法院七十一年度訴字第二二九號判決第○銀行敗訴，但該判決已經最高法院九十五年度台上字第一三八八號判決將聲請人部分廢棄，發回臺灣高等法院，有該民事判決可稽，自難以臺灣高等法院之前述判決，主張聲請人應獲賠償。綜上，聲請人在處理押匯過程中，因有前述之重大違失，致使人合理懷疑聲請人有圖利廠商之意圖，是其受羈押，核有冤獄賠償法第二條第三款之情形。從而，原決定駁回其請求，經核於法並無不合。聲請覆審意旨任意指摘原決定不當，求予撤銷，為無理由，應予駁回。爰決定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 六 月 二 十 三 日  
（本件聲請書其餘附件略）

#### 抄黃○南釋憲聲請書

茲為冤獄賠償事件，就司法院冤獄賠償法庭民國（下同）98 年度台覆字第 319 號覆審決定書，有適用之法律牴觸憲法，致聲請人憲法上保障之權利受有不法侵害之疑義，依司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款及第 8 條第 1 項之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項說明如下：

## 壹、聲請解釋憲法之目的

司法院冤獄賠償法庭 98 年度台覆字第 319 號覆審決定書（附件一）所適用之冤獄賠償法第 2 條第 3 款（下稱系爭條文），規定因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行，不得請求冤獄賠償，違反憲法上重複評價禁止原則、無罪推定原則、不自證己罪原則、不當連結禁止原則以及法律明確性等諸多原則，且亦牴觸憲法保障人民平等享有冤獄賠償請求權之意旨，聲請 鈞院大法官宣告系爭條文違憲。

## 貳、疑義之性質與經過

- 一、聲請人黃○南前因涉嫌違反證券交易法案件，於 94.8.19 日上午 6 時 50 分遭法務部調查局約談到案，同日 23 時 35 分遭到逮捕，嗣為臺灣板橋地方法院自 94.8.20 日起收押禁見。該案於 94.12.12 日起訴移審後，臺灣板橋地方法院裁定續予羈押，延至 95.6.13 日始裁定准許交保釋放。嗣聲請人一審雖經臺灣板橋地方法院 94 年度金重訴字第 6 號判決有罪，惟上訴二審後，於 98.1.23 日即獲臺灣高等法院 97 年度金上重訴字第 3 號判決無罪，並因檢察官未對聲請人提起上訴而告確定。綜據上述，聲請人自 94.8.20 日起遭到羈押，直至 95.6.13 日獲得交保釋放，總共被羈押 298 日。
- 二、聲請人於判決確定後，依法向臺灣高等法院聲請冤獄賠償。該院根據偵卷之資料，認為檢察官認定聲請人違反證券交易法之犯罪嫌疑重大，進而聲請羈押，及原審於庭訊後諭知收押禁見，尚非無據，即羈押之發生，乃由於聲請人之故意及重大過失之不當行為所致，進而依冤獄賠償法第 2 條第 3 款之規定，為駁回聲請之決定，進而於 98.5.11 日以 98 年度賠字第 7 號決定駁回聲請（附件二）。聲請人不服，向司法院冤獄賠償法庭聲請覆審，該庭襲用原決定上述理由，仍認聲請人確實犯罪嫌疑重大，羈押之發生乃由於聲請人故意及重大過失之不當行為所致，進而以 98 年度台覆字第 319 號覆審決定書駁回覆審之聲請，全案乃告終局確定。
- 三、聲請人認為確定之司法院冤獄賠償法庭 98 年度台覆字第 319 號覆審決定書所適用之冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定有違憲疑義，爰具狀向 鈞院聲請解釋憲法。

## 、所涉及之憲法條文

### 一、聲請人聲請冤獄賠償權利所涉及之憲法條文：

#### （一）憲法第 24 條作為聲請人之憲法上權利：

- 1、鈞院釋字第 487 號解釋謂：「冤獄賠償法為國家賠償責任之特別立法，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』，立法機關據此有制定有關國家賠償法律之義務，而此等法律對人民請求各類國家賠償要件之規定，並應符合憲法上之比例原則。刑事被告之羈押，係為確保訴訟程序順利進行，於被告受有罪判決確定前，拘束其身體自由於一定處所之強制處分，乃對人民身體自由所為之嚴重限制，故因羈押而生之冤獄賠償，尤須尊重憲法保障人身自由之精神。」等語。
- 2、準此，憲法第 24 條賦予聲請人享有聲請冤獄賠償之憲法上權利。

#### （二）憲法第 8 條及第 22 條作為聲請人之憲法上權利：

- 1、憲法第 8 條第 1 項規定，人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由

法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。人身自由固為憲法第 8 條所保障，然若人身自由遭到國家合法或雖然違法卻無責之侵害時，則憲法第 22 條應可作為人身自由遭受特別犧牲，提供損失補償請求之憲法依據。

2、故冤獄賠償之性質實乃損失補償（註一）。

3、綜據上述，由憲法第 8 條及第 22 條亦可導出冤獄賠償請求權之憲法依據。

（三）憲法第 7 條作為聲請人之憲法上權利：

1、「憲法第七條規定，人民在法律上一律平等。立法機關制定冤獄賠償法，對於人民犯罪案件，經國家實施刑事程序，符合該法第一條所定要件者，賦予身體自由、生命或財產權受損害之人民，向國家請求賠償之權利。凡自由、權利遭受同等損害者，應受平等之保障，始符憲法第七條規定之意旨。」鈞院釋字第 624 號解釋著有明文。

2、是故，憲法第 7 條保障聲請人平等享有冤獄賠償之權利。

二、冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定牴觸下列憲法上原則：

（一）重複評價禁止原則。

（二）無罪推定原則。

（三）不自證己罪原則或緘默權保障。

（四）不當連結禁止原則

（五）法律明確性原則

肆、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

一、系爭條文所稱「故意或重大過失行為」係指以下各項情形：

司法院辦理冤獄賠償應行注意事項第四點規定：「第三款所稱因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行，指其羈押、收容、留置或執行之發生，乃由於受害人本人之不當行為所致者，例如意圖使偵查或審判陷於錯誤而湮滅或偽造證據或冒名頂替或虛偽之自白，或因重大過失不及時提出有利證據，及依刑事訴訟法第二百五十四條為不起訴處分之情形等是。」等語，惟依目前實務一致見解，此僅屬受害人本人不當行為之例示規定，非謂除上開例示情形外，受害人本人縱有其他不當行為致受羈押仍得請求賠償（請參附件一第 6 頁倒數第 9 行以下）。除司法院辦理冤獄賠償應行注意事項第四點中所例示之情形外，受害人之故意或重大過失行為尚包含以下情形：

（一）聲請人被指控之本案犯罪事實：

遍觀實務見解，可認為系爭條文所稱之行為，包含聲請人被指控之本案犯罪事實（註二），聲請人之案例即屬此類。

其他同採此理解之實務見解尚有：

1、司法院冤獄賠償覆議委員會 87 年度台覆字第 122 號決定書認為，聲請覆議人所為，客觀上確足使人誤認其與李○益共同非法販賣安非他命，故雖該覆議人曾受羈押而無罪，但仍因此被認為有重大過失；

2、司法院冤獄賠償覆議委員會 87 年度台覆字第 114 號決定書則以覆議人之行為，足使人認其有圖利張○穀之合理懷疑，檢察官乃以賠償聲請人犯罪嫌疑重大，且有串證之虞而予羈押。是賠償聲請人之所以受押，乃因其上開不

當行為所致，自不得請求賠償；

- 3、司法院冤獄賠償覆議委員會 87 年度台覆字第 119 號決定書：檢察官以賠償聲請人之行為足以使人認為其參與本件殺人犯罪行為，而予以羈押。是賠償聲請人遭受羈押，乃因其本人之不當行為所致，自不得請求冤獄賠償。
- 4、司法院冤獄賠償覆議委員會 87 年度台覆字第 88 號決定書：聲請人曾自白：「…」等語，於移送檢察官複訊時，顯足使檢察官合理懷疑其圖利他人，且涉案人士有七人以上，檢察官予以羈押，至七十七年一月二十一日始由臺灣板橋地方法院裁定准予具保停止羈押，應認係聲請覆議人之重大過失之行為所致；
- 5、司法院冤獄賠償覆議委員會 87 年度台覆字第 97 號決定書：聲請覆議人確曾於八十四年一月中旬，因不滿臺中縣霧峰鄉○○村○○宮委員某丙在定期會中，質詢○○宮建宮二十週年會有帳目不清及浮報之嫌，即與陳○彬等十餘人在○○宮前，將某丙圍住，由陳○彬用三字經罵某丙，致使某丙不敢查帳，已據祕密證人 C5 在臺中縣警察局及臺灣臺中地方法院證述甚詳。聲請覆議人又曾於八十四年一月下旬，因不滿某甲欲檢舉其侵占○○宮公款等事，乃率十餘人圍住某甲，對某甲口出惡言，亦據祕密證人 C8 在臺中縣警察局及臺灣臺中地方法院證述明確。是聲請覆議人前述行為，顯有不當。則本件留置，既係因聲請覆議人之重大過失行為所致，依上開說明，自不得請求冤獄賠償。
- 6、司法院冤獄賠償覆議委員會 95 年度台度覆字第 121 號決定書：聲請人於警訊或法院審理時坦承其為苗栗縣水土保持協會監事，受該協會理事傅○溪召喚，與傅○溪、徐○貴、邱○瑾等十餘人至高鐵承包商苗栗辦公室附近，要求承包工程。且證人羅○明及 A1、A2 等多人均證稱傅○溪等人以「立即停工，否則將以人牆封路阻止砂石車載運進出」等詞，要求賠償、補償或承包工程，彼等為免延誤高鐵施工進度，造成公司重大損失，始基於息事寧人心態，給付金錢。而邱○瑾等人確因此取得金錢，有檢舉書、收據等附於刑事卷宗可資為憑。茲聲請人既受傅○溪指揮，與傅○溪等人一起在場抗爭，傅○溪等且以「立即停工，否則將以人牆封路阻止砂石車載運進出」等詞要求賠償、補償或承包工程，高鐵承包商為免施工進度受阻，造成公司重大損失，因而給付邱○瑾等人金錢，自足使人懷疑聲請人與傅○溪等人有恐嚇取財之犯行，從而聲請人之被羈押，自係因自己之故意或重大過失所致。

（二）聲請人偵查程序中保持緘默以及未提有利證據之行為：

如司法院冤獄賠償覆議委員會 90 年度台覆字第 107 號決定書以「又被告固有保持緘默之權，但此緘默權只係被告得保持緘默，不必為不利於己之陳述而已，非謂禁止被告為一切之陳述。如上所述，聲請人所為已有合理而重大之犯罪嫌疑，面對此項嫌疑，自有及時提出有利事證，請求調查，免生不利之後果。如被告因故意或過失不提出有利事證，致受不利之認定，仍應自己承受因緘默所生之不利影響。（註三）」

其他相關之實務上見解包括：司法院冤獄賠償法庭 97 年度台覆字第 26 號覆審決定書認為聲請人「於軍事檢察官、軍事審判官偵審中亦承認有請假逾時歸營之情事，並無提出有利之證據，迨經陸軍第十軍團司令部判處罪刑後，於向陸軍總司令部聲請覆判時，始提出『被告（指聲請人）為照顧母病，曾事

前向趙老師請求准假，且逾假僅數小時，即自行返營』等語之辯解。足見聲請人先有逾時歸營涉嫌逃亡之犯行，復於偵查、初審審理中均未提出有利之證據，則其被羈押係因其重大之過失所致，揆諸前開說明，不得請求賠償。」

司法院冤獄賠償法庭 97 年度台覆字第 172 號覆審決定書同樣以有無即時提出對己有利之證據決定是否構成系爭條文所謂「故意或重大過失行為」：

「雖聲請人嗣因查無其共同行賄之積極證據，而獲判決無罪確定，然聲請人既同意受人信託規避法律登記為農地所有人，且於出面訂立協議書，卻疏未審核契約之對象及內容，而以五千五百萬元之高額代價與未經設立登記之溥○公司訂立協議書，供鄭○雲持以使用，致鄭○雲以該協議書與上開地政局公務員期約賄賂及行賄，並進而違法變更地目，事後復未能及時提出對己有利之證據以供檢察官調查。原決定因認聲請人之請求與冤獄賠償法之規定不合，並據以駁回其請求，經核其結論於法尚無不合。」

### （三）聲請人於偵查程序中自白之行爲：

司法院冤獄賠償覆議委員會 88 年度台覆字第 17 號決定書：「惟查其於警訊及偵查中均自白犯罪，有臺灣高等法院 87 年度上訴字第 4210 號刑事判決可按，所為客觀上確足使人認其有盜匪罪行，其受押，自屬出於自己之故意或重大過失行為所致，原決定機關依此駁回聲請覆議人之聲請，核無不合，應予維持。」

司法院冤獄賠償覆議委員會 88 年度台覆字第 6 號決定書：「聲請覆議人於其所涉貪污刑事案件偵查中，已自承臺北縣永和市公所（按甲○○為該市清潔隊隊長）支付予案外人特○有限公司每日六千元或六千五百元之土地租金，並未於該市公所與該公司之合約內約定，所為客觀上確足使人認其有圖利之罪行，其受押，難謂非由於自己之故意或重大過失行為所致…至所爭執部分，聲請覆議人謂『據我所知從 77 年元月 1 日起至 77 年 4 月 26 日止，每日浮報之款項為六千五百元和六千元不等，作為地主租金。至於其他的是不是係特○公司浮報，我不知道。』，前段仍為犯罪之自白，後段則係對調查站所訊為何浮報達五十七萬七千二百元之答辯，仍難辭故意或重大過失之責。」上開實務見解均以有無自白決定是否構成系爭條文所謂「因故意或重大過失行為，致受羈押」（註四）。

### （四）聲請人未居住戶籍地：

如司法院冤獄賠償覆議委員會 88 年度台覆字第 10 號決定書謂：「惟查聲請覆議人明知與其妻胡○花之祖母胡○嬌，因抵押借款發生糾紛後，即與其妻離去其原在花蓮縣住所，避居台中縣大里市，又不依規定申報其戶籍，致胡○嬌對聲請覆議人提出刑事告訴後，檢察官及法院均對其傳拘無著，臺灣花蓮地方法院並於 85 年 7 月 26 日予以通緝，至同年 10 月 16 日胡○花遭警緝獲之次日，聲請覆議人始自行投案，承審法官以其犯罪嫌疑重大有事實足認有逃亡之虞，予以羈押，是聲請覆議人之遭受羈押，顯係其居所遷移，未依規定申報之重大過失所致，法院為遂行其審判程序，防止被告逃亡，而予羈押，並無不當。」

司法院冤獄賠償覆議委員會 85 年度台覆字第 81 號決定書以：「聲請覆議人受刑之執行，既係由於其未依規定辦理流動人口登記之不當行為所致，即難謂其無重大過失，揆之首開說明，自不得請求賠償。」而駁回聲請人之聲請

。上開實務見解均將「故意或重大過失行為」或「不當行為」解釋為包含聲請人未居住戶籍地（註五）。

## （五）小結

綜上，系爭條文所稱「故意或重大過失行為」，參酌司法院辦理冤獄賠償應行注意事項第四點及上開諸多實務見解至少包含（1）聲請人確屬犯罪嫌疑重大；（2）聲請人偵查程序中保持緘默以及未提有利證據之行為；（3）聲請人於偵查程序中自白之行為，以及（4）聲請人未居住戶籍地之行為。

依照上開解釋，首先，幾乎所有聲請冤獄賠償之人均須再次證明其無罪判決是「顯無犯罪嫌疑」，才能得到冤獄賠償。且若聲請人曾在偵查程序中保持緘默或未積極提出對己有利之證據，或不論基於何種原因自白，均不能得到冤獄賠償。甚且，系爭條文亦使當事人僅違反戶籍法上申報其戶籍或辦理流動人口登記之義務，卻於聲請冤賠程序遭受被剝奪請求冤獄賠償之不利後果。由此可知，受害人欲請求冤獄賠償，受有重重障礙，以下分別論述其違憲之處。

二、系爭條文所稱「故意或重大過失行為」，包含聲請人被指控之犯罪事實，違反重複評價禁止原則：

### （一）重複評價禁止之憲法地位

#### 1、一行為不二罰於我國之憲法地位

按法治國原則下尚有所謂「一行為不二罰」原則，其強調禁止國家對於人民之同一行為，以相同或類似之措施多次予以處罰（參見釋字第 503 號、第 604 號解釋）。嗣有依程序法及實體法區分，將其分為「一事不二罰」及「一行為不二罰」：前者係適用於刑事程序法上之概念，即禁止就同一違法行為，為重複之刑事訴追與處罰（註六）；後者則禁止對同一行為同時作多次之處罰（註七）。故我國的「一行為不二罰原則」可說是一種較廣義的概念，下含針對刑事制裁，適用於刑事訴訟程序的「一事不二罰原則」（「一事不再理原則」），以及針對秩序罰，適用於行政制裁程序的狹義「一行為不二罰原則」（註八）。

美國聯邦憲法增修條文第 5 條規定：「任何人不得因同一罪行，而使其生命或身體遭受兩次危險。」（nor shall any person be subject for the same offence to be twice put in jeopardy of life or limb），學者稱之為「雙重危險之禁止」，而提供人民三種保護：（1）同一行為被宣告無罪後，不得再行起訴；（2）同一行為判決有罪後，不得再行起訴；（3）同一行為不得「多次處罰」（multiple punishment）（註九）。

德國基本法第 103 條第 3 項規定：「任何人不得因同一事件（derselben Tat）依普通刑法典處以多次刑罰。」我國學者稱為「一事不再理原則」（der Grundsatz “ne bis in idem”）或「一事不二罰原則」（Doppelbestrafungsverbot）。一方面為人民主觀的基本權利，為消極的防禦權。換言之，人民就同一事件不受多次刑事追訴，乃受德國憲法保障之訴訟基本權。另一方面，該原則也是客觀的程序規範，換言之，德國基本法第 103 條第 3 項規定為程序障礙事由（註十）。

公民及政治權利公約第 14 條第 7 項則規定：「任何人已依一國的法律及刑事程序被最後定罪或宣告無罪者，不得就同一罪名再予審判或懲罰。」可見一行為不二罰原則，已成為國際上所追求的基本人權價值。

至於一行爲不二罰之理論基礎，有認爲得從法治國家所要求之法安定原則、信賴保護原則以及比例原則導出（註十一）；亦有認爲屬於法治國原則之一，但須符合比例原則之要求（註十二）；另有認爲其憲法上之基礎乃在於法治國原則中之法安定性及信賴保護原則（註十三）；也有認爲其主旨在維護法安定性，保障任何經判決有罪或無罪開釋確定者，無庸就同一行爲再受一次刑事訴究，而遭受更不利之後果（註十四）。惟無論如何，一行爲不二罰爲我國法治國原則，殆無疑義。

## 2、重複評價禁止亦屬法治國原則

由一行爲不二罰之概念，尚可延伸出「重複評價禁止」原則，亦即國家機關施展公權力時，不得就已受評價之事實再對當事人作出不利之決定，尤其於刑事處罰與類似刑事處罰之行爲，更應有此原則之適用。理由如下：

### （1）一行爲不二罰可作更廣義之解釋

事實上，一行爲不二罰之概念於美國及德國本只適用於「刑事處罰」，而不及於行政裁罰，但在學說及實務之爭辯之下，已經有所轉變。我國作爲法律之繼受國，除單純接受他國之法律論述外，亦有內化之事實。因此，鈞院釋字第 503 號解釋理由書稱：「就納稅義務人違反作爲義務而被處行爲罰與因逃漏稅捐而被處漏稅罰而言，其處罰目的及處罰要件，雖有不同，前者係以有違反作爲義務之行爲即應受處罰，後者則須有處罰法定要件之漏稅事實始屬相當，除二者處罰之性質與種類不同，例如一爲罰鍰、一爲沒入，或一爲罰鍰、一爲停止營業處分等情形，必須採用不同方法而爲併合處罰，以達行政目的所必要者外，不得重複處罰，乃現代民主法治國家之基本原則。」另鈞院釋字第 604 號解釋理由書則謂：「對於違規事實繼續之行爲，爲連續舉發者，即認定有多次違反行政法上義務之行爲發生而有多次違規行爲，從而對此多次違規行爲得予以多次處罰，並不生一行爲二罰之問題，故與法治國家一行爲不二罰之原則，並無抵觸。」可知一行爲不二罰之意涵，已與外國法不甚相同，而已於我國憲法內化，創造出其他價值。

基於此，一行爲不二罰原則之建立，及其詳細之內涵，釋憲者應可再加以詮釋，以落實憲法保障人民權利之意旨。

### （2）重複評價禁止爲一行爲不二罰之內涵

所謂重複評價禁止，係指一行爲若經司法者爲實體上認定後（下稱前案），該行爲不得再被移至他事項再爲評價（下稱後案）。換言之，一行爲不二罰將其要件限定於「處罰」，但重複評價禁止則廣泛指稱國家權力運作之結果，如法院判決、行政處分。蓋一行爲不二罰即爲所謂「雙重危險禁止」，而德國刑法中亦有所謂「雙重評價禁止原則」、「充分評價原則」，範圍皆限於剝奪人民生命身體自由之刑罰、行政罰。然對人民不利者，並非僅止於刑罰、行政罰，對於人民請求行政補償之否決、請求給予受益處分（如退回溢繳稅款）之否決等，皆可能於結論上對人民不利。因此，若刑事法院因故認定人民符合損失補償要件後，但行政機關卻否定此等看法時，人民之權利，即無法有效且肯定的被保障。故一行爲不二罰所稱之「罰」，應可作更廣義之理解，而包含前案之認定對人民有利，而後案之認定對人民不利之情形，方得維護法安定性、信賴保護及比例原則等

諸多法治國原則。尤有甚者，重複評價禁止尚可提昇為一憲法上之基本權，解釋上第 8 條之正當程序或第 22 條之概括條款都有可能為其根據（註十五）。

## （二）系爭條文顯有違反重複評價禁止原則

### 1、系爭條文使得冤獄賠償被架空：

- （1）苟本款規定所稱故意或重大過失行為，竟得與聲請人犯罪嫌疑重大連結等視，則將無人得以聲請冤獄賠償獲准矣。
- （2）蓋犯罪嫌疑重大，斯乃法院羈押被告之前提要件，此觀刑事訴訟法第 101 條第 1 項之文義極明。若以被告犯罪嫌疑重大為冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定所稱之故意或重大過失行為，豈不啻謂所有遭到羈押之被告均有致受羈押之不當行為？如此尚有何獲判無罪之無辜被告得以聲請冤獄賠償獲准哉？此種連結不當，其理至淺，本無待深論，詎實務上或有為免遭外界質疑當初濫行羈押之迷思，乃強行連結二者，以證立當初羈押決定之無誤，實可嘆哉！冤獄賠償雖名為國家賠償，實則其性質為損失補償，蓋國家為追訴犯罪而於必要時實施羈押等強制措施，因而以合法形式限制、剝奪無辜當事人之自由及其他權利，對該當事人構成「類似徵收之侵害」。此項侵害乃維持刑事訴訟制度運作所不得不然之「必要之惡」，也是追訴犯罪之公益所需，但基於憲法上之平等原則，自應在該當事人獲判無罪確定後予以補償，故冤獄賠償不以當初羈押決定違法為必要，此觀冤獄賠償法第 1 條第 1 項各款之文義極明。前大法官劉鐵錚在 鈞院釋字第 487 號解釋之不同意見書業已指明此點。實務上強將二者連結，顯屬對冤獄賠償性質之誤解。
- （3）此種不當連結，無異將聲押書乃至起訴書指控聲請人之公訴事實，拿到冤獄賠償聲請程序中再行評價一次。上述公訴事實，已在聲請人之本案訴訟程序中被評價過一次，如今竟在聲請冤獄賠償程序中再被評價一次，如此豈非「重複評價」？而重複評價的結果，再以犯罪嫌疑重大為由認定其有不當行為而不予冤獄賠償，難道沒有「重複處罰」之嫌？一事不二罰原則，乃至蘊含於該原則內之重複評價禁止原則，乃普世接受之法治國理念核心，此觀在我國業已生效之公民及政治權利國際公約第 14 條第 7 項：「任何人已依一國的法律及刑事程序被最後定罪或宣告無罪者，不得就同一罪名再予審判或懲罰。」即可見得（本項條文非僅提及再予懲罰，尚兼及再予審判，禁止重複評價之意顯在其中矣）。
- （4）將聲請人犯罪嫌疑重大等同為導致羈押之故意或重大過失行為，進而在冤獄賠償聲請程序審查其受羈押之際是否犯罪嫌疑重大，違反重複評價禁止，進而形同使聲請人在飽受本案訴訟之訟累後，再受冤獄賠償否准進而必須覆審之折磨，而法院以犯罪嫌疑重大而認羈押係因其故意或重大過失行為所致，更不啻宣告其「活該」受羈押，當事人因此所蒙屈辱與怨憤、不平，更不言而喻，此實難謂非「二度處罰」！是實務上將冤獄賠償法之不當行為等同於犯罪嫌疑重大，顯然違反憲法上之重複評價禁止原則，乃至一事不二罰原則。
- （5）故於比較法上，舊日本刑事補償法雖亦有以受害人「故意或重大過失行為」不賠之規定，但並未及於受害人犯罪嫌疑重大，以免聲請冤獄賠償者根



本不可能請求。我國學說上亦認「故意或重大過失」之行爲若包括「被指控之犯罪事實」，則便包含犯罪行爲本身，產生兩大問題：首先，系爭條文將與冤獄賠償法第 2 條第 2 款之公序良俗規定產生競合，破壞立法體系；再者，過度限縮冤獄賠償之可能性，違反憲法第 24 條國家賠償責任之意旨（註十六）。

2、系爭條文令聲請人被指控之犯罪事實於聲請冤賠程序被重複評價，並基於評價結果，剝奪其請求冤賠之權利：

如上所述，系爭條文同時審查聲請冤獄賠償者之實體法及程序法之行爲，如司法院冤獄賠償覆議委員會 95 年度台覆字第 139 號決定書指出，「聲請人因與王○桃等人駕駛漁船出海，在東引海域私自以購自臺灣地區之手錶，與大陸地區之漁船交易黃鰱魚，再走私回臺販售牟利。按臺灣地區於七十三年間尚屬戒嚴時期，斯時兩岸關係緊張，雙方對彼此交往均訂有嚴格之管制措施，遑論通貨貿易，乃聲請人攜手錶與大陸地區漁民從事大量魚貨交易，雖未構成犯罪，然依當時兩岸敵意仍屬濃厚之時空背景下，自足以使人對其忠誠發生合理之懷疑，因而認有叛亂罪嫌，是聲請人受羈押，應係其自己之重大過失行爲所致，且其行爲亦違反公共秩序及善良風俗，情節重大，顯逾社會通常觀念所能容忍之程度。」可知即便聲請人於前階段之刑事訴訟程序並不被認爲叛亂而無罪，但司法院冤獄賠償覆議委員會卻重複評價其被指控之行爲，認爲有其疑義存在而駁回其冤賠之請求。

由此可知，系爭條文之規定，使聲請人被指控之犯罪事實即便業經刑事法院無罪判決確定，仍可由冤獄賠償法庭重新進行審查，使得聲請冤獄賠償者於前案獲得有利之結果後，在其聲請冤賠之案件再受評價，並有因此被剝奪請求冤賠之權利之風險，與冤獄賠償法之規範目的（註十七）有所違背。

綜上，於冤賠程序中，被指控之犯罪事實一併列入評價，並可能因此遭到非難，致其喪失請求冤賠之權利，實與二度處罰無異。

三、系爭條文所稱「故意或重大過失行爲」，包含聲請人被指控之犯罪事實，以及偵查程序中自白之行爲已違反無罪推定原則：

（一）無罪推定原則之保障範圍：

- 1、世界人權宣言第 11 條第 1 項規定：「任何人因刑事之犯罪受追訴者，於依法律被確定有罪之前，享有被推定爲無罪之權利。」無罪推定原則所保障之時的範圍，如何界定？依歐洲人權法院之見解，其認爲無罪推定的起始點，不應以是否起訴或是進入預審作爲判斷標準，即使是在起訴或是開始預審之前，如已發動可以形成司法偵查之逮捕及拘提時，便應認爲此時已受無罪推定之保障。至於無罪推定之終點，有認爲以有罪裁判出現；有認爲以有罪裁判確定，不過至少在無罪或其他程序性裁判確定之後，無罪推定亦不會消失，無罪推定之保護可擴及於訴追終止或是無罪宣告後的其他司法裁判中。因此可以據此認爲，在聲請冤獄賠償之時，既已有一無罪判決，則此時聲請冤獄賠償者，應受無罪推定之保護，或應該被「視爲」無罪（註十八）。
- 2、歐洲人權法院已在許多案例中一再表示，無罪推定之保護可擴及於訴追終止或是無罪宣告後的其他司法裁判中。例如在 *Sekanina c. Autriche* 案中（註十九），申訴人因爲涉嫌謀殺其妻而被警方逮捕隨後遭到羈押，其後被判無罪，申訴人隨後就所受之羈押請求賠償，但遭到內國法院駁回。內國法院

之所以拒絕被告請求，乃是因為依據其國內法，要請求賠償，不僅要該被告獲得無罪裁判，還必須是其犯罪嫌疑已經澄清，然而內國法院認定申訴人之所以會獲判無罪是基於罪疑為輕，因此對其有罪仍存有強烈的嫌疑，但歐洲人權法院認為一旦無罪終局確定者，便不得存在這樣的犯罪嫌疑，因此認定內國法院的裁判理由違反無罪推定。

3、在 O c. Norge 案例中（註二十），申訴人因為被控與自己女兒發生性關係，而依照刑法中與未成年人及與近親間發生性行為而被起訴，但是最終獲判無罪。申訴人便請求賠償因刑事訴追而生的財產與精神上損失，但依據挪威法律規定，申訴人必須證明其未為所控之犯行達到優勢證據標準。最終內國法院審查駁回申訴人之請求。歐洲人權法院再次強調所謂的無罪推定，就是被告受到無罪宣告並終局確定後，即使是一點點對於被告無罪產生懷疑的表示都不被允許，而內國上訴法院為了要檢視是否符合賠償要件，先是摘要了被告所被控的刑事犯行，又提到申訴人的女兒很可能受到性侵害，並作成結論認為，依優勢證據標準，被告無法論證其並未與其女兒發生性關係。歐洲人權法院認為內國法院在理由中清楚表達出對於被告所被控罪刑獲得無罪的懷疑，因此違反了無罪推定原則。

（二）由上開歐洲人權法院之見解可知，既然無罪推定原則在無罪判決確定後之程序中仍應該被遵守，則我國系爭條文「故意或重大過失行為」，包含聲請人被指控之本案犯罪事實，形同使聲請人在獲得無罪判決確定之後，仍須在聲請冤賠程序中，努力證明自己顯無犯罪嫌疑，即明顯違反無罪推定原則。而本件聲請人之所以無法獲得冤獄賠償，由 98 年度台覆字第 319 號覆審決定書看來，正是因為法官未能遵守無罪推定原則，根據偵卷資料認定聲請人犯嫌重大，以致駁回冤獄賠償之請求。

（三）另外系爭條文所稱「故意或重大過失行為」，實務上亦認為包含偵查程序中自白之行為，間接侵害偵查程序中無罪推定原則對被告之保護。蓋偵查中自白之行為所以會在冤獄賠償聲請審理程序中一律被評價為是導致自己被羈押之原因，乃是一種假設「被告自白特別可信」因而認為自白一定會誤導檢方的想法。然而，被告就算承認自己犯罪，可能實際上卻是無罪的，例如：

- （1）被告是為了替更大的犯罪製造不在場證明；
- （2）被告不正常，一心一意想要入獄；
- （3）被告是要替他人頂罪；
- （4）被告是在刑事偵查人員之誘導下迎合偵查人員之供述；
- （5）被告遭刑求逼供，為求解脫而陳述（註二十一）。

在上述的各種情況下，這種推定被告自白特別可信的想法，根本是錯誤的。既然被告應被推定為無罪，檢方對其自白反而應該積極查證真實性，而不是認定被告既然已經自白，就是犯嫌重大。因此在冤獄賠償聲請審理程序中一律評價被告自白是導致被告被羈押之原因，等於是減輕檢方在聲請羈押時之舉證責任，其只要取得被告自白，將來就算被告被判無罪，也不能聲請冤獄賠償。故系爭條文所稱「故意或重大過失行為」，包含偵查程序中自白之行為，已經侵害偵查程序中無罪推定原則對被告之保護，甚至提供誘因讓檢方強取被告自白。

四、系爭條文課予被告即時提出有利證據之義務，侵害被告緘默權，並因此違反不自

## 證己罪原則

### （一）保障緘默權之原因

#### 1、比較法上之論述

美國聯邦最高法院法官 Goldberg 曾於一九六四年 *Murphy v. Waterfront Commission*（註二十二）判決中表示：基於（一）爲了不使被告陷於自我控訴、偽證罪與藐視法庭罪之三難困境中，故應賦予其緘默權，使其不負供述之義務；（二）犯罪嫌疑人或被告之自我入罪可能係出於非人道或濫權行爲所致，緘默權之保障可以導正實務過於偏重自白，提升偵查實務之偵查品質；（三）尊重人格權之不可侵以及個人之隱私領域，甚至是有罪之人，對其人格權亦應給予基礎之尊重，應以不侵入其隱私領域之方式來處理其所涉及之犯罪行爲；（四）關於刑事司法體系，彈劾式優於糾問式；（五）基於政府與個人間公平遊戲的感覺，政府龐大的偵查及追訴犯罪之組織及權限遠遠大於單獨之犯罪嫌疑人個人，賦予其緘默權之保障較能符合公平競賽之精神；（六）不信任自我認罪之陳述；（七）此項特權有時雖可能會成爲有罪者之庇護所，但亦是保護無辜者之重要措施，因爲無辜者可能因爲身體上之特徵或舉止上之習癖等，例如眼神閃爍者、神經質或惹人厭者，若必須出庭作證反而易受有罪之認定；同樣的，在訊問之緊張和壓力之下，縱使是無辜者亦可能在某方面因供述之不一致，而遭不利益之推論等事由，故必須保障緘默權。

#### 2、不自證己罪之貫徹

發現真實已不再是刑事訴訟法之唯一目的，於整個刑事程序中被告不僅不負有自證己罪之義務，且有依其自由意志決定陳述與否及如何陳述之權。蓋當國家機器發動偵查之時起，其強大之組織暴力已介入私人之生活領域，與嫌疑人之驚恐無助恰形成強烈對比。此一失衡關係所可能產生之危害在嫌疑人受訊問時最是明顯。因此必須賦予犯罪嫌疑人保持緘默之權利，避免其在倉皇失措心理緊張之際，作出有違自己自由意志之供述，甚至是不利己之陳述，以維護人性尊嚴及不自證己罪之原則之落實。

### （二）行使緘默權之主體與時點

我國刑事訴訟法第 95 條被告有自由決定陳述與否之權利，規定在總則編，因此適用於偵查程序與審判程序之被告訊問。此外，司法警察或司法警察官訊問被告時依第 100 條之 2 準用第 95 條，可見我國法下由偵查伊始至審判程序終結，犯罪嫌疑人與被告均得享有緘默權。

### （三）緘默權之內涵

#### 1、緘默權之告知

刑事訴訟法第 95 條及第 158 條之 2，就被告得保持緘默毋庸違背自己意思而爲陳述之權利課予國家機關告知義務。若違反告知義務，實務見解雖不認爲會直接導致供述失去證據能力。惟學者認爲，保障緘默權之精神主要是爲除去偏重自白之缺失，而告知義務之規定正可緩和偵訊所具之糾問色彩，使犯罪嫌疑人或被告能從心理或精神上之壓迫解脫出來，有助於其供述自由與任意性之確保，屬於供述自由的機制。因此偵查機關故意違反告知義務下所取得之供述應不具證據能力（註二十三）。

#### 2、終止偵訊

美國聯邦最高法院 Miranda 判決認為，犯罪嫌疑人於警察調查程序主張緘默權，警察機關應即中止或中斷訊問，違反者其偵訊所取得之供述，在審判中不得作為證據之用（註二十四）。

在我國，遭拘提、逮捕或經檢察官傳喚的犯罪嫌疑人，既負有忍受偵查機關偵訊的義務，偵查機關對於犯罪嫌疑人表示欲保持緘默時，原則上應無須終止偵訊。但仍須注意被訊問人依其自由意志為陳述之權利。因此，犯罪嫌疑人在警察或檢察官調查程序中主張行使緘默權時，除非有辯護人在場協助防禦或為全程連續錄音錄影，以確保偵訊之正當性與供述之任意。否則偵訊機關即應中止偵訊，藉此調整實施偵訊與保障緘默權兩者間緊張關係（註二十五）。

### 3、強制供述之禁止

緘默權保障最重要的法律效果即強制供述之禁止。由我國刑事訴訟法第 95 條第 2 款及第 156 條第 3 項規定可知，為防止不法自白，被告在接受偵訊時擁有不說話之特權，偵查人員不得強制要求供述。違反此一緘默權規定所取得之自白基本上應認為無證據能力。在事後規範部分，取得自白是否有證據能力之判斷主要在於自白是否具有任意性，一旦自白之任意性產生疑問，自白自應予以排除證據能力（註二十六）。

### 4、禁止科以刑罰等制裁

美國聯邦最高法院 Miranda 判決中表示：「在被告受拘禁之警訊中，處罰被告行使第五增修條款之權利，為不容許之事」，因此犯罪嫌疑人於偵查中保持緘默，自不可對之科以任何制裁。

在我國法制下被告或犯罪嫌疑人除有緘默權之保障外，對行使緘默權之人亦不應科以任何制裁。蓋首先被告或犯罪嫌疑人非刑法第 168 條偽證罪之處罰對象，則由法體系言之，積極為不實陳述尚不科以刑事制裁，何況單純保持緘默。再者，由禁反言法理（Estoppel Theory）觀之，國家以刑事訴訟法明文賦予人民於自己受偵查或審判之程序中有保持緘默之權利，若因人民行使此權利而受任何不利益，無疑牴觸禁反言之法理。

### 5、不利益推定之禁止

不可以被告行使緘默權而推定其為犯罪。此由我國刑事訴訟法第 95 條第 2 款賦予犯罪嫌疑人「得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。」第 156 條第 4 項「被告未經自白，又無證據，不得僅因其拒絕陳述或保持緘默，而推斷其罪行。」等規定自明。此外亦有學者由禁反言之法理觀察認為，政府向人民宣誓某行為為合法，人民信賴此宣示所為之行為不得有任何不利後果，則既承認程序參與者有某種基本權利，就不能只因其行使權利而對其為不利之證據評價。訊問被告前已告知其有保持緘默之權，嗣後又以緘默為被告有罪之證據，即違反「禁止反言」理論與正當程序有違（註二十七）。

## （四）不自證己罪原則與緘默權之保護

### 1、不自證己罪原則為法治國基本原則，亦為 鈞院所肯認

鈞院釋字第 556 號解釋謂「犯罪組織存在，法律所保護之法益，即有受侵害之危險，自有排除及預防之必要。組織犯罪防制條例乃以防制組織型態之犯罪活動為手段，達成維護社會秩序及保障個人法益之目的。該條例第

三條第一項及第二項所稱之參與犯罪組織，指加入犯罪組織成為組織之成員，而不問參加組織活動與否，犯罪即屬成立，至其行為是否仍在繼續中，則以其有無持續參加組織活動或保持聯絡為斷，此項犯罪行為依法應由代表國家追訴犯罪之檢察官負舉證責任。若組織成員在參與行為未發覺前自首，或長期未與組織保持聯絡亦未參加活動等事實，足以證明其確已脫離犯罪組織者，即不能認其尚在繼續參與。」可見不自證己罪原則為法治國家之基本原則，為憲法上之原則，並經 鈞院大法官解釋所明白肯認。

## 2、我國法上緘默權

刑事訴訟法第 95 條：「訊問被告應先告知左列事項：」第 2 款「得保持緘默，無須違背自己之意思而為陳述。」

其修正理由謂：近代各國法律，多設有緘默（或拒絕陳述）權之規定，為保障被告自由陳述或保持緘默之權利，爰參考德國刑事訴訟法第 136 條第 1 項、第 136 條 a 第 4 項、日本刑事訴訟法第 198 條第 2 項、第 291 條第 2 項、第 311 條第 1 項、義大利刑事訴訟法第 64 條第 3 項、新加坡刑事訴訟法第 140 條第 2 項等立法例，將本條第 1 項之「訊問被告，應告以犯罪之嫌疑及所犯罪名」修正為：「訊問被告，應告以犯罪之嫌疑、所犯罪名及無須違背自己意思而為陳述。」

## 3、緘默權源自不自證己罪原則且亦為憲法位階之原則

刑事被告為了抵禦有罪控訴，不提供任何可能使自己遭到控訴和審判的資訊，就是第一個最安全的防禦方法，此所以緘默權為防禦權的重要內涵，緘默權所倚賴的基本原則—不自證己罪原則，就是正當法律程序原則保證被告防禦權的基本原則。不自證己罪原則及所發展出來的緘默權，在 鈞院作成釋字第五八二號解釋之後，也已具有憲法位階（註二十八）。

（五）系爭條文形同課予聲請人在刑事程序中自行提出有利證據之義務，形同侵害緘默權，自亦違反不自證己罪原則

### 1、冤獄賠償法第 2 條第 3 款對緘默權之危害形同侵害緘默權

冤獄賠償法第 2 條第 3 款之規定使「因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行」之人不得請求冤獄賠償。此條文之規定造成對緘默權之威脅，蓋緘默權之行使，必係有意識之「故意」行為，若行使緘默權竟係受害人之不當行為，進而「活該」受羈押，嗣縱獲判無罪確定，亦不得請求冤獄賠償，則豈非謂緘默權之行使，隱含被羈押之高度風險或負擔？豈非鼓勵聲押庭之法官遇到行使緘默權之被告時，即可放膽羈押，無庸慮及日後可能之冤獄賠償？如此孰敢行使緘默權？

### 2、實務見解之扭曲使此危害加劇

目前實務見解以冤獄賠償法第 2 條第 3 款為由駁回冤獄賠償之聲請者頗多。其中，有侵害不自證己罪原則者，如司法院冤獄賠償覆議委員會 90 年度台覆字第 374 號決定書以：「而聲請人於案發後即逃離現場，前往臺北市慶生醫院醫治其所受之刀傷，為聲請人所自承，有其門診病歷表可稽，參諸聲請人於案發後逃逸，經警緝獲，於警訊及偵查中又反覆其詞，先稱：未見到郭○強與他人扭打，當時燈光昏暗，無法指認扭打在一起之人云云，繼竟改稱：混亂中其手受刀傷，郭○強等四人之刀子揮來揮去，郭○強搶劉○強之刀子砍殺潘○宗等語，加之，同案被告郭○強亦在逃，兇刀尚未

扣案等情，足見聲請人犯罪嫌疑重大，且有逃離現場被緝獲之事實，則其因此受羈押，自係其本人之重大過失行為而未及時提出對己有利之證據所致，核與首開冤獄賠償法第二條第三款所定「不得請求賠償」之要件相符。原決定以其聲請於法不合，予以駁回。洵無違誤。聲請覆議意旨徒以：聲請人未參與傷害或殺人之行為，幫忙搶刀，無非希望不發生不幸事情。聲請人在包廂內確未瞭解打鬥情形，始前後供述不一致等陳詞，指摘原決定為不當，求予撤銷，非有理由。爰為決定如主文。」

此外亦不乏對緘默權侵害者，如 90 年度台覆字第 107 號決定書「又被告固有保持緘默之權，但此緘默權只係被告得保持緘默，不必為不利於己之陳述而已，非謂禁止被告為一切之陳述。如上所述，聲請人所為已有合理而重大之犯罪嫌疑，面對此項嫌疑，自有及時提出有利事證，請求調查，免生不利之後果。如被告因故意或過失不提出有利事證，致受不利之認定，仍應自己承受因緘默所生之不利影響。」此見解對緘默權之侵害最為嚴重。該判決先將緘默權之內涵扭曲為「只係被告得保持緘默，不必為不利於己之陳述而已，非謂禁止被告為一切之陳述」再課與被告陳述義務「面對此項嫌疑，自有及時提出有利事證，請求調查，免生不利之後果」繼而使緘默權之行使產生負擔「如被告因故意或過失不提出有利事證，致受不利之認定，仍應自己承受因緘默所生之不利影響。」此般操作已使我國緘默權成為附負擔之緘默權，是對緘默權最直接的侵害。

## 五、系爭條文違反不當連結禁止

### （一）不當連結禁止原則之內涵

#### 1、意義

不當連結禁止（Kopplungsverbot）係指國家權力機關在其權力作用上只應考慮到合乎事務本質（sachgerecht）的要素，不可將與「權力作用目的」不相干的要素納入考慮（註二十九）。此原則乃考量人民與國家之地位並不完全對等，國家如可無限制的結合各種武器對付人民，則人民權利將毫無保障（註三十）。

#### 2、不當連結禁止原則為憲法位階之原則對立法行為亦有拘束

##### （1）由比例原則推演而出

不當連結禁止原則要求比例原則要求國家權力機關在其權力作用上不可將與「權力作用目的」不相干的要素納入考慮，此手段與目的之實質關聯性要求與比例原則之適當性、必要性之要求，若合符節。

##### （2）就憲法第 23 條規定之舉重明輕

依憲法第 23 條，即使具有「防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益」之理由，除具必要性外，尚不得以法律驟然限制人民權利，則舉重明輕，與國家權力作用目的無關之因素，更不得考慮。

##### （3）實定法中「國家理性」之要求

不當連結禁止原則旨在防止國家機關於其所轄權力領域內無法控制地氾濫。故學者認為（註三十一）除行政程序法第 94 條、第 137 條第 1 項第 3 款明文規定外，由法治國家原則所引導出來的「國家理性」應具有憲法之位階，屬於「合憲秩序」，亦屬行政程序法第 4 條所稱之「一

般法律原則」。

綜上，不當連結禁止原則源自治國原則及禁止恣意因此具有憲法位階之效力（註三十二）包括立法、行政與司法作用皆不可違反此種「理性」上最低度的要求（註三十三）。

## （二）不當連結禁止原則之要求型態

### 1、目的與手段間之合理關聯

國家權力機關在其權力作用上所採取之手段須與所追求之目的間具實質之內在關聯或合理正當的連結關係（註三十四）。而所謂合理連結，或可由比例原則之適當性與必要性要求觀之，即要求國家權力所採取之手段不但必須能達目的，更須具有必要性。

### 2、對待給付間之實質上關聯

此要求表現在公法契約上，即當國家與人民如因締結契約而互負給付與對待給付義務時，應使對待給付間有某種均衡關係，以免人民在國家之壓力下，承擔不相當之義務而蒙受不利益。

### 3、禁止考慮不相關因素

即要求國家行為不能係因考慮不相關的因素而作成，如最高行政法院 90 年度判字第 1704 號判決即認為，監理機關以道路交通安全規則第 8 條，須繳清罰鍰後始得發給行車執照之規定，有悖於不當連結禁止原則，而不予適用該規則。蓋換發行車執照之主要目的，在確保人民生命、身體、財產法益，而罰鍰不繳納為行政秩序罰之執行問題，兩者欠缺實質上關聯，故不得互相連結。

### 4、公益範圍內之連結

此原則要求國家權力行使之手段，必須基於公益之目的，不可作與公益性無實質上關聯之決定。

## （三）系爭條文違反不當連結禁止原則

### 1、實務見解

（1）實務見解認為系爭條文所謂之「因故意或重大過失行為」，包括故意或重大過失而為自白或為錯誤、不一致之陳述。

司法院冤獄賠償覆議委員會 89 年度台覆字第 128 號決定書：「聲請覆議人之受押，乃因其自白犯罪之重大過失行為所致，依首揭規定，自不得請求國家賠償，因而駁回其聲請，經核於法洵無違誤。聲請覆議意旨，任意指摘原決定不當，求予撤銷，非有理由。爰為決定如主文。」

冤獄賠償法第 2 條第 3 款「因故意或重大過失行為」之解釋，實務判決認為，故意或重大過失而為自白或錯誤、不一致陳述亦屬之。則故意或重大過失而為自白或錯誤、不一致陳述致受羈押者即不得請求冤獄賠償。

（2）實務見解認為系爭條文所謂之「因故意或重大過失行為」，包括聲請人未居住於戶籍地之行為。

司法院冤獄賠償覆議委員會 91 年度台覆字第 212 號決定書：「查臺灣基隆地方法院係同時查聲請人戶籍並傳喚，因聲請人戶籍無異動，經合法傳喚未到庭，且拘提無著，而發布通緝，有該戶籍謄本、送達證書、囑託拘提函稿、復函及通緝書等附卷可稽。是聲請人之所以遭受羈押，係

其故意或重大過失致遭通緝所致，依冤獄賠償法第二條第三款規定，自不得請求國家賠償，其請求本件賠償，為無理由，應予駁回等詞，經核並無不合。」

冤獄賠償法第 2 條第 3 款「因故意或重大過失行為」之解釋，實務判決認為，聲請人未居住於戶籍地之行為亦屬之。則聲請人未居住於戶籍地，致遭羈押者，縱嗣後獲判無罪亦不得請求冤獄賠償。

## 2、因自白或錯誤、不一致陳述致受羈押，不得請求冤獄賠償，違反不當連結禁止原則

前揭實務見解，侵害自白或錯誤、不一致陳述者之冤獄賠償請求權，而其目的，似係認為，因自白或為錯誤、不一致之陳述即構成羈押之原因。則國家因被告自白或為錯誤、不一致陳述所發動之羈押即為正當之強制行為，被告自無由嗣後請求冤獄賠償。然實已違反不當連結禁止原則：

### (1) 目的與手段間不具合理關聯，蓋錯誤或不一致自白並不必然導致羈押自白或錯誤、不一致陳述並不代表犯嫌重大

#### A. 正當羈押之發動，須以「被告犯嫌重大」為要件

羈押，無論其羈押原因為何，均須以犯嫌重大為要件。而形成檢察官與羈押庭法官「被告犯嫌重大」之心證的證據方法很多，包括鑑定、勘驗、證人證言、被告自白等等。由於被告一方面是被訴追之人，另一方面又須在程序中為一定之供述，故具有真實陳述與避免自己遭到訴追之角色衝突性，是以被告自白應是作用力最低，且應最後調查之證據方法。此由刑事訴訟法第 161 條之 3「法院對於得為證據之被告自白，除有特別規定外，非於有關犯罪事實之其他證據調查完畢後，不得調查。」所彰顯之被告自白劣後性可知。

#### B. 自白或錯誤、不一致之陳述，不必然導致犯嫌重大

(A) 若偵查中所呈現之其他證據皆無法使偵查機關及法院羈押庭形成「被告犯嫌重大」之心證，卻單以被告自白或不實、不一致之陳述即認為犯嫌重大，縱發生冤獄亦不得請求賠償，無異係國家之卸責。

(B) 反之，若偵查中，包括鑑定、勘驗、證人證言及「被告自白」、「被告曾為錯誤或不一致之陳述」在內之一切證據，皆誤指「被告犯嫌重大」，而使被告遭受羈押。則羈押之發生，亦係國家機關發動偵查所生之錯誤結果，若因而產生冤獄，國家更有賠償義務無疑，不能單以一個作用力最低的證據方法即「被告自白或曾為不一致之陳述」為由，拒絕賠償。否則無異課予人民一個積極證明自己為無罪之義務。

(C) 最後，若偵查中所調查之各種證據，就被告之犯嫌呈現真偽不明之情況。此際若僅以被告自白或供述不一致為由將其羈押，嗣後發生冤獄，又不得求償，則係將偵查機關澄清事實之義務轉嫁予人民，並使人民負擔真偽不明之風險，亦違反法治國原則。

縱認為自白或錯誤、不一致之陳述即屬犯嫌重大，亦不必然合致羈押之要件

#### A. 羈押之要件，除犯嫌重大外，更須具有羈押之原因與羈押之必要

「被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，而有左列情形之一，



非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行者，得羈押之：一、逃亡或有事實足認為有逃亡之虞者。二、有事實足認為有湮滅、偽造、變造證據或勾串共犯或證人之虞者。三、所犯為死刑、無期徒刑或最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪者。」此為刑事訴訟法第 101 條第 1 項所明文。可見，羈押之發動，除被告犯嫌重大外，尚須具有前揭款項所列之羈押原因與羈押之必要方得為之，不得單以「犯嫌重大」即對被告發動羈押。

B. 若被告已自白，應無羈押之原因

(A) 若被告已自白，應已無串證之虞。

蓋「串證羈押」之目的，不外避免被告與證人串謀虛假說詞矇騙偵查機關。然若被告於偵查中已為自白，當已無串證之虞，則依本款發動羈押之原因已然喪失。

(B) 若被告已自白，通常無逃亡之虞。

蓋被告於偵查中自白者，通常係出於真心認罪或自認法網難逃，此等被告通常不致於為脫免嗣後之訴追而展開逃亡。

C. 縱具羈押原因，亦應無羈押之必要

縱具備羈押之原因，然由於被告已為自白，應較不會發生「非予羈押，顯難進行追訴、審判或執行」之情形，故通常亦較不具有羈押之必要。

(2) 考慮不相關因素

冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定，主要係為維持刑事程序進行之順利而使故意或重大過失誤導偵查機關而致遭羈押之人，不得請求冤獄賠償。然自白或錯誤、不一致陳述之原因眾多，可能係出於不正訊問、記憶模糊、維護個人隱私、其他難以啟齒之原因，甚或是對構成要件事實發生不利己之誤認，縱係被告故意為之，亦不必然係出於影響刑事程序進行之意圖。則冤獄賠償法第 2 條第 3 款將「因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行」之人，一概排除於冤獄賠償請求之外，明顯出於與制度目的無關之考慮因素。

(3) 偏頗之公益目的

「實現法治程序」應是當代刑事訴訟之優先公益目的

現代刑事訴訟程序不再以發現真實為唯一目的，而必須兼顧「法治程序維護」與「法和平性維持」，不容許以不擇手段、不問是非、不計代價之方法發現真實，則若謂支配刑事訴訟程序之公益目的，包括發現實體真實、實現法治程序與維持法和平性三者（註三十五），且須對三者等量齊觀不得偏廢，應是當代法治國刑事訴訟思潮之主流見解。

若三個目的發生衝突時，應謀求調和而非片面犧牲，亦即，解決衝突並不必然意味犧牲其一而成就其他，而是在儘可能的範圍之內，謀求併存方案（註三十六），且人非上帝亦無法全知，則對已發生故事之完全真實發現並不可能，然法治程序卻是保障人民權利、防止國家恣意之最後防線。因此若三個公益目的之衝突無併存方案時，以實現法治程序為優先，應是法治國之必然選擇。

冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定偏重真實發現，完全未考慮法治程序

之實現

冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定排除「因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行」之人請求冤獄賠償之權利，著重於實體真實發現，而完全忽略被告在刑事程序中應有之權利，進而未顧及法治程序之維持。蓋此規定在實務運作上已達到強迫被告須為陳述之效果，侵害被告緘默權之情形已如前述，且藉由「錯誤或不一致陳述，亦構成冤獄賠償法第二條第三款之排除事由」之實務見解，迫使被告不但必須有所陳述，更必須即時性、一次性且毫無矛盾地供出實情。則立法目的對真實發現之偏重與對法治程序之忽略，昭然若揭。況且，實務見解進一步排除為與事實相符之自白而致受羈押之人的冤獄賠償請求權，更使此條文適用之正當性完全喪失。

3、聲請人未居住於戶籍地，致遭羈押者，縱嗣後獲判無罪亦不得請求冤獄賠償，違反不當連結禁止原則

(1) 戶籍法之立法目的

戶籍法之立法目的在維護戶政登記之真實性，使國情正確體現，以便政策之制定。冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定，使未依戶籍法規定變更戶籍登記或未居住於戶籍地者，除須受戶籍法第 76 條之罰鍰外，更無法請求冤獄賠償，違反不當連結禁止原則。

(2) 冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定，使未依戶籍法規定變更戶籍登記或未居住於戶籍地者，除須受戶籍法第 76 條之罰鍰外，更無法請求冤獄賠償，違反不當連結禁止原則。

目的與手段不具合理關聯

未依戶籍法辦理變更登記或未居住於戶籍地，縱構成戶籍法第 76 條，亦有罰鍰之處罰，不應因此拒絕其冤獄賠償之請求。實務見解拒絕未依戶籍法變更戶籍登記或未居住於戶籍地者聲請冤獄賠償，或係基於使刑事程序順利進行之考量。然人民未依戶籍法辦理變更登記或未居住於戶籍地之原因多端，不必然係出於干擾刑事程序進行之故意，如「其因租屋到期，遷往工作地點住宿，故未辦理戶籍遷移登記（司法院冤獄賠償覆議委員會 90 年度台覆字第 341 號決定書）」、「因租金負擔沉重，改租同市○○路○○段○○巷○○弄○○號○○樓房屋，又因子女教育問題，始未遷移新址（司法院冤獄賠償覆議委員會 90 年度台覆字第 342 號決定書）」。

實務見解不分青紅皂白，一律拒絕此等情況下之冤獄賠償，形同藉由剝奪人民向不正之國家侵權行為求償之手段，保障戶籍登記之真實性，等於宣告國家機關可以肆無忌憚地對全國所有未依戶籍法辦理變更登記或未居住於戶籍地之人民發動任何形式的強制處分，亦無任何賠償責任。其手段與目的之失衡，昭然若揭。蓋戶籍法所追求者為戶政之真實性，以使政策制定能符合國情；強制處分之目的，在使刑事程序順利進行。二者之公益目的全無關聯。則無論是透過剝奪冤獄賠償請求權以保障戶籍登記之真實性，或藉由戶籍登記之真實性維護刑事程序之進行，皆屬不具合理關聯之考慮。

考量不相關因素

實務拒絕未依戶籍法變更戶籍登記或未居住於戶籍地者聲請冤獄賠

償，不外以未居住於戶籍地，即無法傳喚到庭，為確保刑事程序之進行而有羈押之必要。然縱使被告未居住於戶籍地或居無定所致屢傳不到，亦僅構成刑事訴訟法第 75 條、第 76 條拘提之要件，與羈押之要件毫無關聯。此等實務見解，僅以「屢傳不到」為由，合理化偵、審程序中一切之強制處分，無疑架空刑事訴訟法中對羈押發動之限制，對人權侵害莫此為甚。是以，透過剝奪屢傳不到之人冤獄賠償請求權之手段保障刑事程序之進行，顯係考慮不相關之因素。

六、系爭條文不符法律明確性原則，已構成違憲：

（一）按 鈞院大法官自釋字第 432 號解釋以降，迭已作成多號解釋，一再揭櫫法律明確性原則於憲法上之重要性，以下茲舉數例明之：

1、釋字第 432 號解釋理由書：

專門職業人員違背其職業上應遵守之義務，而依法應受懲戒處分者，必須使其能預見其何種作為或不作為構成義務之違反及所應受之懲戒為何，方符法律明確性原則。對於懲戒處分之構成要件，法律雖以抽象概念表示，不論其為不確定概念或概括條款，均須無違明確性之要求。法律明確性之要求，非僅指法律文義具體詳盡之體例而言，立法者於立法定制時，仍得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，從立法上適當運用不確定法律概念或概括條款而為相應之規定。有關專門職業人員行為準則及懲戒之立法使用抽象概念者，苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與前揭原則相違。

2、釋字第 445 號解釋理由書：

以法律限制集會、遊行之權利，除應遵守憲法第 23 條必要性原則外，尚須符合明確性原則，使主管機關於決定是否限制人民之此項權利時，有明確規定其要件之法律為依據，人民亦得據此，依正當法律程序陳述己見，以維護憲法所保障之權利。

3、釋字第 491 號解釋理由書：

上開法律未就構成公務人員免職之標準，為具體明確之規定，與前述解釋意旨有違。又懲處處分之構成要件，法律以抽象概念表示者，不論其為不確定概念或概括條款，均須符合明確性之要求。其意義須非難以理解、且為一般受規範者所得預見，並得經由司法審查加以確認方可。

4、釋字第 636 號解釋理由書：

基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。

5、綜上 鈞院大法官所作成之解釋可知，法律明確性原則應包括下列內涵：使受規範者得以理解規範要件、使受規範者得以預見法律效果、使執法者能據以明確審查，即可理解性、可預測性及可審查性，俾使保障規範目的之實現。

（二）系爭冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定之不明確，違反前揭法律明確性原則之要求，導致實務上適用本條時毫無標準，全然欠缺內在邏輯而恣意解釋，令受規範者無從理解及預見其將因如何之事由，而喪失請求冤賠之權利：

1、首按，法律明確性原則既以可理解性、可預測性及可審查性為主要內涵，是

相較於其他基本權利及憲法原則之審查，實踐上（包括本案）如何適用系爭冤獄賠償法第 2 條第 3 款之條文、是否有令執法者恣意解釋之空間而令受規範者無所適從之情形等，即屬重要，申言之，將各級法院於個案上認事用法之結果作全面性的觀察後，若發現連執法者都無法明確掌握規範之內涵，又如何能期待一般受規範人民能理解、預見法律之要件及效果？如此系爭條文即有前述是否符合法律明確性原則之問題，而不再僅止於個案適用上之意義，合先敘明。

2、經聲請人以「冤獄賠償法第 2 條第 3 款」及「冤獄賠償法第二條第三款」為關鍵字，於鈞院法學資料檢索系統裡搜尋歷年鈞院冤獄賠償法庭之覆審決定書，發現因系爭冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定之不明確，導致實務適用該款所為之決定令受規範者無從理解及預見，至少即有下列決定書可稽：

(1) 法院於冤獄賠償程序再次重複審查被告於實體上是否有構成犯罪之嫌疑：

查一般被告自進入刑事程序時起，即無時無刻不在爭取自己之清白，雖難防偵審人員之一時不查而遭羈押剝奪自由，惟部分被告仍能經過審判程序獲得無罪判決平冤昭雪。對此等被告即冤獄賠償法之受規範者而言，其如何能理解其終獲刑事法院無罪判決之後，為何又遭冤獄賠償法庭認為有「犯罪嫌疑」？其如何能預見當時偵審人員未詳加調查、未嚴格認定證據而為之錯誤羈押，竟然係可歸責於自己僅有「犯罪嫌疑」？再申言之，依刑事訴訟法第 101 條第 1 項之規定，「犯罪嫌疑重大」為羈押被告之前提要件，是所有被羈押被告理論上於受羈押時皆有重大犯罪嫌疑，則豈非所有被羈押之被告皆無法期待得請求冤獄賠償？此豈為冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定之本旨？可知該款規定之不明確，確已導致實務適用上之混亂及困擾。

(2) 法院以被告行使緘默權為由，依系爭冤獄賠償法第 2 條第 3 款之規定駁回被告之聲請：

按緘默權既屬我國憲法及刑事訴訟法所保障之被告基本權利，且依刑事訴訟法第 95 條之規定，訊問被告前必先告知其得行使緘默權。是對刑事被告即冤獄賠償法之受規範者而言，其如何能理解行使公務員告知其之正當權利，竟然屬於「故意或重大過失之不當行為」？其如何能預見行使該等正當權利之結果，日後竟然會剝奪其聲請冤獄賠償之權利？再申言之，如實務如此之解釋為可採，日後實施刑事訴訟之公務員依刑事訴訟法第 95 條為告知權利時，是否應告知被告：「你得行使緘默權，但是行使後，就算日後判無罪，你也可能因為這樣拿不到冤獄賠償！」此豈為冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定之本旨？可知該款規定之不明確，確已導致實務適用上之混亂及困擾。

(3) 法院迭以被告「未及時提出對己有利證據」為由，依系爭冤獄賠償法第 2 條第 3 款之規定駁回被告之聲請：

按檢察官及法官依刑事訴訟法第 2 條之規定負有有利、不利一律注意之客觀性義務，而被告依無罪推定原則並不負證明自己無罪之義務，是除非如頂罪等特殊情形，冤獄之結果原則上自當苛責於實施刑事訴訟之公務員而非被告，此為至明之理。是對刑事被告即冤獄賠償法之受規範者而

言，其如何能理解為何其負有「自證清白」之義務？且未證明自己無罪竟然係「故意或重大過失之不當行為」？其如何能預見其對檢察官及法官有充分信心會還以清白時，日後竟然會因未及時提出證據而被駁回冤獄賠償之聲請？再申言之，如實務如此之解釋為可採，日後實施刑事訴訟之公務員依刑事訴訟法第 95 條為告知權利時，是否應告知被告：「你得請求調查有利之證據，不提的話就算日後判無罪，你也可能因為這樣拿不到冤獄賠償！」而變相課與被告證明自己無罪之義務，此豈為冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定之本旨？可知該款規定之不明確，確已導致實務適用上之混亂及困擾。

- (4) 又我國法院更常以被告曾於偵查中自白為由，依系爭冤獄賠償法第 2 條第 3 款之規定駁回被告之聲請：

對欲使偵查及審判陷入錯誤而為虛偽自白之被告而言，其因本款規定無法受冤獄賠償，雖屬可理解及預見，惟於偵查中為虛偽自白者，姑不論過去常見之遭屈打成招者，更多者為在偵查機關之強大壓力或以交保為餌下而為自白，此為眾所皆知之事實。對此等被告即冤獄賠償法之受規範者而言，其如何能理解乖乖照著警察、調查員或檢察官之要求認罪，竟然屬於「故意或重大過失之不當行為」，其如何能預見只是想要早點交保與家人團聚，竟然會導致其無法獲得冤獄賠償（即便相信法院會還以清白）？再申言之，若欲以虛偽自白為駁回冤獄賠償之要件，至少應如日本法般增加「基於使偵查或審判發生錯誤之目的」之主觀要件（詳後述），否則概以無罪被告曾為自白駁回其冤獄賠償之聲請，根本與現實情況嚴重脫節而失之鄉愿。

- (5) 末查，法院亦常以被告曾受通緝或未到庭為由即逕駁回冤獄賠償之聲請：

查人民並無居住於戶籍地之法定義務，而依我國民情，於戶籍地外租屋工作或就學者亦所在多有，是我國之送達制度既非採本人親簽收受之方式，被告自有可能未及時接獲法院通知而受通緝。對此等被告即冤獄賠償法之受規範者而言，其如何能理解沒住在戶籍地準時收信，亦屬「故意或重大過失之不當行為」？其如何能預見會偶然被告？會未收到傳票？會遭通緝而羈押？會被駁回冤獄賠償聲請等都是因為未居住於戶籍地所致？再申言之，遭通緝或未到庭未必直接該當於刑事訴訟法第 101 條第 1 項第 1 款之逃亡或逃亡之虞，而很有可能只是一時失聯，而該等無罪被告因此而誤受羈押已屬冤枉，於法院還以清白後，竟與其他惡意逃亡者同樣受駁回冤獄賠償之待遇，亦屬冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定不明確導致之實務問題。

- 3、綜上可知，系爭冤獄賠償法第 2 條第 3 款條文之文義過於概括而含糊，而致使執法者適用本款時得恣為解釋，作出上揭侵害緘默權、苛責被告未及時提有利證據等不當裁判，令人莫名所以，凡此種種，皆足見系爭冤獄賠償法第 2 條第 3 款之規定在實務上已成脫韁野馬，再無法律明確性可言。

- (三) 且自立法技術面而言，參諸目前外國立法例，更足證系爭冤獄賠償法第 2 條第 3 款規定之不明確，並非條文文字本身之極限所致，而有由 鈞院宣告違憲並由立法機關加以明確化之可能：

- 1、日本舊刑事補償法（昭和 5 年）第 4 條第 2 項規定：「本人之故意或

重大過失之行爲成爲起訴、羈押、交付公判之處分或請求再審之原因不爲第一條第一項之補償。」同條第 3 項規定「本人之故意或重大過失之行爲成爲原有罪判決之憑據時，不爲第一條第二項之補償。」然其現行刑事補償法（昭和 25 年）之規定則業修正爲「下列情形，依法院之健全裁量得不爲補償之一部或全部。…一、認爲本人基於使偵查或審判發生錯誤之目的，爲虛偽之自白或捏造其他有罪之證據，以致受起訴、未決拘留或拘禁，或受有罪判決時。」而改採限縮範圍且要件具體明確之立法（註三十七）。

2、德國 1904 年之羈押補償法第 2 條第 1 項規定：「受羈押之人故意惹起羈押或有重大過失之責時，無賠償請求權，怠於提起上訴者，不視爲有過失。」（其 1898 年之再審補償法亦爲類似之規定），然德國 1971 年之刑事補償法亦改採更具體明確化之修法：

（1）第 5 條第 2 項：「嫌疑人因故意或重大過失而招來刑事上訴追之措施者，不予賠償。補償不因嫌疑人就該案件始終不爲供述或怠於提起上訴而予以排除。」

（2）第 5 條第 3 項：「嫌疑人不應法官合法之傳喚，或違反刑事訴訟法第一百十六條第一項第一款至第三款及第三項之教示而有責地招來刑事上訴追之措施者，不予補償。」

（3）第 6 條第 1 項第 1 款：「嫌疑人爲下列各款之行爲時，得拒絕補償之全部或一部：嫌疑人於自己重要之點違反真實或與自己後來之陳述矛盾以致該罪歸於自己，或雖然針對告訴陳述意見但對於重要之免責情況保持緘默而招致訴追上之措施時。（註三十八）」

3、綜上可知，我國冤獄賠償法第 2 條第 3 款之規範模式，實類似於德日兩國修法前即於上世紀早期所採之規範模式，而早爲先進國家所揚棄，而無論是如日本法加上主觀之「基於使偵查或審判發生錯誤之目的」要件，抑或如德國法例示性的加上「不應法官傳喚」、「違反真實陳述」等要件，皆相當程度地，使受規範者更能理解及預見法律之要件及效果，亦使執法者較能掌握規範內涵而爲一致性之裁判，由此觀之，我國冤獄賠償法第 2 條第 3 款之落伍規定，於法律明確性原則之要求下確實已有不足，若經 鈞院宣告違憲並加以闡述適當之要件及解釋，更足使立法機關得據以爲更明確化之立法，方能期待斧底抽薪地解決法院實務上混亂適用系爭冤獄賠償法第 2 條第 3 款之問題。

七、綜上所述，系爭條文多所違憲之處，其請 鈞院儘速宣告，俾保聲請人應享之權利，並早日導我國之冤獄賠償制度於正途，庶幾節制羈押浮濫之風有望矣。

附件一：司法院冤獄賠償法庭民國（下同）98 年度台覆字第 319 號覆審決定書影本乙份。

附件二：臺灣高等法院 98.5.11 日 98 年度賠字第 7 號決定書影本乙份。

附件三：委任狀正本乙份。

註一：參蔡宗珍，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，2000 年 5 月，頁 14-15。

註二：另可參李錫棟，刑事補償法制之研究－以刑事被告爲中心，國立中正大學法律學研究所博士論文，2007 年，頁 286。

註三：其他相關案例尚有：司法院冤獄賠償覆議委員會八十六年度台覆字第一三九號

決定書認為：「聲請人於檢調偵查中，對偵查重點之其與陳○敏間金錢往來情形，隱瞞於先，繼而前後供述矛盾，檢察官因認聲請人有串供之虞，所犯最輕本刑為有期徒刑十年以上之罪，罪嫌重大，而諭命押，是聲請人之受押，難謂非因其故意或重大過失所致，自不得請求賠償。」

註四：其他相關案例尚有：司法院冤獄賠償覆議委員會 91 年度台覆字第 46 號決定書；司法院冤獄賠償覆議委員會 89 年度台覆字第 214 號決定書；司法院冤獄賠償覆議委員會 90 年度台覆字第 417 號決定書等。

註五：其他相關案例尚有：司法院冤獄賠償覆議委員會 91 年度台覆字第 11 號決定書；司法院冤獄賠償覆議委員會 89 年度台覆字第 70 號決定書等。

註六：參見釋字第 605 號解釋許宗力大法官協同意見書。

註七：林錫堯，行政罰法，元照，2005 年，頁 34；李惠宗，行政罰法之理論與案例，元照，2005 年，頁 99。

註八：參見釋字第 605 號解釋許宗力大法官協同意見書。

註九：法治斌，試讀一事不二罰，收錄於台灣行政法學會主編，行政救濟、行政處罰、地方立法—1999 年台灣行政法學會學術研討會論文集，元照，2000 年，頁 305 至 307。

註十：參見釋字第 605 號解釋許宗力大法官協同意見書。

註十一：同上註。

註十二：參見釋字第 605 號解釋彭鳳至大法官協同意見書。

註十三：參見釋字第 605 號解釋城仲模大法官協同意見書。

註十四：參見釋字第 636 號解釋林子儀、許宗力、許玉秀大法官部分協同意見書。

註十五：參見釋字第 636 號解釋林子儀、許宗力、許玉秀大法官部分協同意見書。

註十六：參李錫棟，前揭註二論文，頁 286-287。

註十七：參見釋字第 624 號解釋理由書：國家對犯罪案件實施刑事訴訟程序致人民身體自由、生命或財產權遭受損害得請求國家賠償。

註十八：參崔雲飛，無罪推定之具體實踐—以歐洲人權法院判例法為核心—，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2006 年 7 月，頁 24-30。

註十九：參崔雲飛，前揭論文，頁 218-219。

註二十：參崔雲飛，前揭論文，頁 219-221。

註二十一：參林銘宏，自白與自白筆錄在刑事證據法上之地位，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2000 年，頁 102。

註二十二：Murphy v. Waterfront Commossion, 378 U.S.52 (1964).請參閱，陳運財，論緘默權之保障，收錄於氏著『刑事訴訟與正當之法律程序』，一九九八年九月一版一刷，頁 335 至 336，月旦出版社。

註二十三：陳運財，論緘默權之保障，收錄於氏著『刑事訴訟與正當之法律程序』，一九九八年九月一版一刷，頁 342 至 343，月旦出版社。

註二十四：Miranda v. Arizona,384 U.S.436 (1966). 轉引自劉海倫，緘默權之理論與實務，頁 77。國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，指導教授：王兆鵬，民國 92 年 6 月。

註二十五：陳運財，論緘默權之保障，收錄於氏著『刑事訴訟與正當之法律程序』，一九九八年九月一版一刷，頁 365，月旦出版社。

註二十六：黃朝義，「違反夜間訊問等規定之法律效果」，收錄於氏著『無罪推定—

論刑事訴訟程序之運作』，2002 年 10 月初版三刷，頁 243，五南出版社。

註二十七：王兆鵬，「緘默之證據能力」，收錄於氏著『搜索扣押與刑事被告的憲法權利』，2000 年 9 月出版，頁 281，翰蘆圖書總經銷。

註二十八：司法院釋字第 654 號解釋，許玉秀大法官協同意見書。

註二十九：李惠宗，繳清罰鍰才能換行照嗎？臺灣本土法學雜誌 30 民 91.01 頁 93。

註三十：翁岳生編，行政法，翰蘆圖書出版有限公司總經銷，2000 年 7 月二版二刷，頁 136。

註三十一：李惠宗，繳清罰鍰才能換行照嗎？臺灣本土法學雜誌 30 民 91.01 頁 93。

註三十二：翁岳生編，行政法，翰蘆圖書出版有限公司總經銷，2000 年 7 月二版二刷，頁 136。

註三十三：李惠宗，繳清罰鍰才能換行照嗎？臺灣本土法學雜誌 30 民 91.01 頁 93。

註三十四：林明鏘，行政法上之原理原則，月旦法學教室（3）公法學篇，頁 113。

註三十五：林鈺雄，刑事訴訟法（上冊總論編），2003 年 9 月 3 版，頁 7。

註三十六：林鈺雄，刑事訴訟法（上冊總論編），2003 年 9 月 3 版，頁 12。

註三十七：參李錫棟，前揭註二論文，頁 282-283。

註三十八：參李錫棟，前揭註二論文，頁 283。

此 致

司 法 院 公 鑒

聲 請 人：黃 ○ 南

代 理 人：尤 伯 祥 律師

中 華 民 國 九 十 八 年 十 月 二 日

（附件一）

司法院冤獄賠償法庭覆審決定書

九十八年度台覆字第三一九號

聲請覆審人 黃 ○ 南

代 理 人 尤 伯 祥 律師

上列聲請覆審人因違反證券交易法等案件，請求冤獄賠償，不服臺灣高等法院中華民國九十八年五月十一日決定（九十八年度賠字第七號），聲請覆審，本庭決定如下：

主 文

覆審之聲請駁回。

理 由

本件聲請覆審人即賠償請求人黃○南（下稱聲請人）請求意旨略稱：聲請人因違反證券交易法等案件，經臺灣板橋地方法院裁定自民國九十四年八月二十日起羈押禁見，迄九十五年六月十三日具保停止羈押，共受羈押二百九十八日。嗣雖經臺灣板橋地方法院以九十四年度金重訴字第六號判決聲請人有罪，然上訴後經臺灣高等法院以九十七年度金上重訴字第三號改判無罪，並因檢察官未對聲請人提起上訴而告確定。爰依冤獄賠償法第一條第一項第一款規定，請求按新臺幣五千元折算一日計算之冤獄賠償等語。原決定意旨略以：受害人因故意或重大過失行為致受羈押者，不得請求賠償，



冤獄賠償法第二條第三款定有明文。本件聲請人所涉違反證券交易法等案件，前經臺灣板橋地方法院檢察署檢察官偵查時，以聲請人所犯證券交易法第一百七十一條第一項第三款、第二項之罪，最輕本刑為五年以上有期徒刑之罪，犯罪嫌疑重大，且共犯在逃，亦有事實足認有勾串共犯之虞，合於刑事訴訟法第一百零一條第一項第二款、第三款所定情形，應予羈押，而於九十四年八月二十日聲請臺灣板橋地方法院裁定准予羈押，並禁止接見通信，迄至九十五年六月十三日始獲具保停止羈押，計受羈押二百九十八日。該案經臺灣板橋地方法院以九十四年度金重訴字第第六號判決聲請人有罪，上訴後經原決定法院以九十七年度金上重訴字第三號改判無罪確定在案等情，固經調卷查明屬實。但聲請人被訴擔任泰○集團財務長，與該集團總裁詹○邦、副總裁陳○旭（即陳○正）、投資長巫○正、銳○電子股份有限公司（下稱銳○公司）董事長陳○全等人，共同以私募方式發行新股，使泰○集團加入銳○公司，繼以「假交易、真掏空」預付貨款之非常態交易方式，利用泰○集團掌控之公司與銳○公司進行不實交易，並將所收取銳○公司支票持以票貼或向民間借款，致生損害於銳○公司，涉犯前揭證券交易法等罪嫌而受羈押。聲請人於法務部調查局（下稱調查局）詢問時，坦承其為泰○集團成員，確曾幫詹○邦審閱銳○公司傳票，協助該公司申請銀行貸款額度（見九十四年度他字第四三三六號卷（二）第四八頁背面、第四九頁），亦曾於九十四年七月二十三日在桃園住○飯店二樓，參與討論臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）及會計師對銳○公司查帳事宜，並向梁○錢說明會計師查帳需要注意事項（見九十四年度偵字第一四一六七號卷第一三二頁背面至第一三三頁）；於檢察官偵查中亦坦認在泰○集團掛名財務長，利用晚上幫忙看詹○邦等人有興趣公司之財務報表（見九十四年度他字第四三三六號卷（二）第一〇四頁、九十四年度偵字第一四一六七卷第三三七頁），於第一審法院聲請羈押庭中復自承於調查局、檢察署所為供述，均出於自由意志，陳稱其在泰○集團掛名財務長，知道私募之事，現在亦知悉銳○公司假交易情事，詹○邦將供應商入帳資料交由其審核，故其知道與供應商交易情形，並曾與會計師前往香港正○公司查帳等情（見九十四年度聲羈字第五六六號卷第一六頁）。而證人馬○鈴於檢察官偵查時證稱：詹○邦負責管理（銳○公司）光電事業處，聲請人負責財務事務，巫○正及聲請人曾告以光電事業處業務特別，利潤較高，須以預付款方式完成交易，直到現在伊才知道光電事業處這些交易全部均屬假交易（見九十四年度偵字第一九四二八號卷第一一八、一一九頁）。證人蔡○龍於調查局陳稱：九十四年七月間在桃園住○飯店二樓會議室開會，與會者有聲請人、陳○旭與伊，伊自會議中得知銳○公司與巨○國際股份有限公司（下稱巨○公司）、敏○實業有限公司（下稱敏○公司）、月○燈科技股份有限公司、先○股份有限公司（下稱先○公司）、瑋○實業有限公司（下稱瑋○公司）、麒○光電企業股份有限公司（下稱麒○公司），以及香港商正○、TOPFORCE、莉○、井○等公司之交易均不實在，該次會議主要討論如何應付會計師及證交所之質疑，並備妥說辭，聲請人亦指派伊陪同前往香港，實際上主要由聲請人負責（見九十四年度他字第四三三六號卷（二）第六七至六九頁）；於檢察官偵查時亦供稱：TOPFORCE 進銷貨事宜，係陳○旭及聲請人囑伊處理，伊均依照陳○旭、巫○正及聲請人之指示製作相關表單，後來方知聲請人等僅為紙上作業，在帳面上作業績，銳○掏空案爆發前，曾在住○飯店會商解決之道，聲請人推伊去向證交所解釋假交易疑慮，當時大家只想由政治面或人情面來疏通等詞（見九十四年度偵字第一九四二八號卷第一〇四至一〇六頁）。詹○邦於調查局供稱銳○公司光電事業處業績由陳○旭直接與董事長陳○全議定，再由陳○全指示財務部

馬協理與泰○集團財務長即聲請人配合所須額度運用，銳○公司預付與先○、敏○及巨○公司等款項之交易，伊迄九十四年七月二十一日證交所至銳○公司查帳後，方知全部均為假交易。而共同以假交易方式掏空銳○公司資產，知情並共同參與的人有聲請人等，泰○集團財務長為聲請人，其係利用晚上來公司處理事務（見九十四年度他字第四三三六號卷（一）第五五、五六、一一九頁）。證人謝○莉於調查局陳稱：伊與陳○旭談生意期間，陸續與泰○集團主要成員見過或交換過名片的有泰○集團財務長即聲請人等八人，先○、敏○及瑋○等公司並沒有實際進出貨，陳○旭在九十四年六月五日開始，陸續要伊將鼎○公司（即 TOPFORCE 公司）之報價單傳真至銳○公司光電事業部，一開始伊都直接傳真給陳○旭，後來陳○旭要伊傳給聲請人等。鼎○公司沒有實際出貨，但陳○旭指示伊製作送貨單；另外聲請人曾要求伊修改送貨單之日期、金額或數量。銳○與鼎○、LICA、井○印刷及德○等公司均無實際交易，伊係依陳○旭等人指示，作紙上作業，伊有質問過聲請人，聲請人表示只要配合製作表單就好了，其他的渠等會搞定（見九十四年度他字第四三三六號卷（一）第六○頁背面、第一二三頁，九十四年偵字第一四一六七號卷第二八至三○頁）。陳○旭等人約伊及梁○錢到住○飯店時，伊曾將國稅局稅務員表示進項發票有問題乙事告訴在場之陳○旭、呂○棋、聲請人及蔡○龍等，不過無人理會。在住○飯店討論銳○公司會計師要到香港查帳相關事宜時，聲請人表示香港部分均為假交易，要梁○錢配合會計師查帳動作；有關訂單、報價單、出貨單之處理、製作，均依聲請人等指示而為，渠等告知可以把它（假交易）變成真正交易，伊質疑時，聲請人要伊照作就好，渠等會處理（見九十四年度偵字第一四一六七號卷第二三三、二三四、三九八、四○○頁、四○一頁）；於檢察官偵查時亦稱，LICA 之交易紀錄為伊所作，交易製作方式係依陳○旭指示，而交易內容、數量、金額及表單格式則為聲請人及蔡○龍指示，係陳○旭、聲請人囑伊作這些假交易紀錄等語（見九十四年度他字第四三三六號卷（一）第二九六頁）。證人陳○全於調查局稱，聲請人任泰○集團財務長，詹○邦等人加入銳○公司經營後，推派詹○邦、廖○榕、巫○正實際加入該公司董事團隊，陳○旭及聲請人則隱居幕後（見九十四年度他字第四三三六號卷（二）第二一、二二頁）。證人巫○正於調查局及偵查中均稱，泰○集團財務長係聲請人，負責財務分析（見九十四年度他字第四三三六號卷（二）第三○、一○一頁）。證人鍾○丞於調查局證稱，蔡○昇於九十四年七月二十六日向伊表示，銳○公司光電事業部門當時沒有採購人員，要伊暫代採購人員，伊當晚向聲請人及廖○榕求證此事，渠等一致要伊冒稱銳○公司九十四年一至七月之採購人員，以應付會計師前來查帳（見九十四年度他字第四三三六號卷（二）第四○頁背面）。證人廖○晃於調查局陳述，聲請人為泰○集團掛名財務長，實際負責幫助陳○旭處理投資法規及投資公司財務狀況等問題，九十四年七月二十三日伊受邀與聲請人等至桃園住○飯店，討論證交所查察銳○公司股票異常上漲及會計師簽半年報等事宜，決議由聲請人配合會計師共赴香港查帳，後來伊由聲請人處得知正○公司係專門負責配合開立虛偽信用狀之公司（見九十四年度他字第四三三六號卷（二）第五八、六○頁）。證人梁○錢於調查局及檢察官偵查時均證稱，九十四年七月間，謝○莉、呂○棋、蔡○龍、聲請人及陳○旭約伊在桃園住○飯店碰面，謝○莉拿 LICA 公司與銳○公司交易資料，請伊在會計師到香港查帳時，配合承認有該等交易，上開交易資料伊都沒有經手，公司也從未與渠等交易等詞（見九十四年度他字第四三三六號卷（一）第二九五頁）。證人林○璇於調查局陳稱，泰○集團之財務長為聲請人，遇到集團重大事宜，均由陳○旭、聲請人及巫○正共同開會決定（見九十四

年度他字第四三三六號卷（二）第七頁）。證人呂○富於檢察官偵查時供稱，銳○公司小姐打電話通知有訂單會下至騏○公司，訂單之金額、數量、品名、單價都已製作好，要伊照作，伊再下訂單給銳○指定之廠商，但銳○普有無實際向指定廠商取貨，伊不清楚。當初這種交易模式知情者有聲請人等（見九十四年度他字第四三三六號卷（二）第一七九、一八〇頁）。證人鄒○文於調查局證述，大約在九十四年一、二月間，伊從製作三○國際股份有限公司（下稱三○公司）之傳票及匯款狀況，得知三○公司與所有國外客戶（如正○、騏○）交易都是假的，伊便將此訊息告訴詹○邦並警知其要小心，當時在場的還有聲請人；於檢察官偵查時亦為相同之證詞（見九十四年度偵字第一四一六七號卷第二三六、二九八頁）。證人柯○宏於檢察官偵查時則稱，三○與正○透過霆○公司做三角貿易，伊並未看到貨，伊認為聲請人當然知情，因為此交易為聲請人介紹，且整個交易過程聲請人均有參與，巫○正及聲請人向伊說渠等之前均如此作，都沒有問題（見九十四年度偵字第一四一六七號卷第三〇八頁）。此外，復有聲請人任泰○集團財務長之名片在卷可稽（見九十四年度他字第四三三六號卷（一）第六六頁背面、第一二一頁）。自前揭事證觀之，聲請人具有財務方面專長，係泰○集團財務長，協助詹○邦審閱銳○公司部分傳票、進銷貨憑證、財務報表等重要交易文件，參與應付查假帳等相關會議，並赴香港正○公司查帳等情，當足使人合理懷疑其為交易決策者之一。尤其境外假交易部分，係由聲請人親自指示謝○莉或利用蔡○龍轉達指示謝○莉製作並偽造不實交易文件，堪足使人合理懷疑聲請人確有實際參與假交易及掏空合法成立公司情事，從而檢察官認聲請人違反證券交易法等犯罪嫌疑重大，有前揭羈押事由，聲請羈押，及第一審法院裁定准予羈押禁見，尚非無據，即羈押之發生，乃由於受羈押之聲請人前揭故意及重大過失之不當行為所致，揆諸前開說明，自不得請求賠償。本件聲請為無理由，予以駁回。經核於法洵無違誤。聲請覆審意旨略謂：聲請人在刑事追訴程序中，因故意或重大過失而導致法院予以羈押之不當行為，與聲請人實體上犯罪嫌疑重大與否，並無關聯，原決定將聲請人犯罪嫌疑重大等同為導致羈押之不當行為，違反重複評價禁止原則，誠有未當云云。惟按依刑事訴訟法受理之案件，於無罪判決確定前，因受害人之故意或重大過失行為致受羈押者，不得請求賠償，冤獄賠償法第二條第三款定有明文。所謂因受害人之故意或重大過失行為致受羈押者，依辦理冤獄賠償事件應行注意事項第四點規定，係指羈押之發生，乃由於受害人本人之不當行為所致者而言。至於辦理冤獄賠償事件應行注意事項第四點所載：意圖使偵查或審判陷於錯誤而湮滅或偽造證據、或冒名頂替、或虛偽自白，或因重大過失不及時提出有利證據及依刑事訴訟法第二百五十四條為不起訴處分之情形，僅屬受害人本人不當行為之例示規定，非謂除上開例示情形外，受害人本人縱有其他不當行為致受羈押仍得請求賠償。準此，倘羈押原因之發生，係由於被害人本人之不當行為所致者，則被害人自不得請求冤獄賠償。又關於羈押處分，不適用傳聞證據排除之規定，觀乎刑事訴訟法第一百五十九條第二項自明。原決定依憑聲請人前揭供述，證人馬○鈴、蔡○龍、詹○邦、謝○莉、陳○全、巫○正、鍾○丞、廖○榕、梁○錢、林○璇、呂○富、鄒○文、柯○宏等人證詞及聲請人任泰○集團財務長名片等證據資料，認聲請人受羈押係其故意及重大過失行為所致，因而駁回其請求，已綜合全卷資料，詳加審酌說明，經核於法尚無不合。聲請覆審意旨猶執前詞指摘原決定不當，求予撤銷，為無理由。爰決定如主文。

中 華 民 國 九 十 八 年 八 月 二 十 六 日  
（本件聲請書其餘附件略）

## 抄陳○豪釋憲聲請書

主 旨：爲司法院冤獄賠償法庭九十七年度台覆字第八○號覆審決定，以冤獄賠償法第二條第三款駁回聲請人依冤獄賠償法第一條第一款之冤獄賠償請求。冤獄賠償法第二條第三款發生牴觸憲法第八條之疑義，僅依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之規定，聲請解釋冤獄賠償法第二條第三款牴觸憲法。

說 明：

### 一、聲請解釋憲法之目的：

司法院冤獄賠償法庭九十七年度台覆字第八○號覆審決定，依冤獄賠償法第一條第一款，準用冤獄賠償法第二條第三款，其冤獄賠償法第二條第三款顯已牴觸憲法第八條、第二十四條，違反憲法保障人身自由之規定，爰依法聲請 鈞院大法官解釋冤獄賠償法第二條第三款之規定，與憲法第八條、第二十四條之規定牴觸。

### 二、疑義或爭議之性質與經過及涉及之憲法條文：

緣聲請人於中華民國六十五年二月九日，於任職軍官並將於六十五年三月五日服滿五年役期，行將退伍之際，被原服務單位「陸軍獨立第十七旅軍法組」以逃亡罪嫌起訴，並遭到羈押，最後經陸軍總部（65）伸紀字第三三九四號令交「陸軍訓練作戰發展司令部」更審，其後，「陸軍訓練作戰發展司令部」以六十五年判字第一九六號判決（見附件一），判決聲請人無罪確定。迄六十六年三月十四日辦理好退伍手續離營，惟此時聲請人已被羈押留置共計三百九十九天。冤獄賠償法於九十六年七月十一日修訂公布，將軍事審判法受理之案件，得依冤獄賠償法請求國家賠償。聲請人遂據此冤獄賠償法第一條第一款、第四條後段，向「國防部南部地方軍事法院」聲請冤獄賠償。「國防部南部地方軍事法院」則以聲請人『未依規定辦理休假手續』是不當行爲而依冤獄賠償法第二條第三款駁回聲請人之賠償請求（見附件二：國防部南部地方軍事法院 96 年賠字第 006 號決定書），聲請人不服，復向「司法院冤獄賠償法庭」聲請覆審，惟「司法院冤獄賠償法庭」仍依「國防部南部地方軍事法院」之決定駁回聲請人之聲請。（見附件三：司法院冤獄賠償法庭九十七年度台覆字第八○號覆審決定書）。

### 三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解：

人民身體自由受憲法第八條之保障。按所謂人身自由亦稱人身不可侵犯權，係指人民之身體不受國家權力非法侵犯之權利。憲法第八條規定：「人民身體之自由應予保障。除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之。」惟司法機關於受理刑事案件，或因濫權，或因過失而曾於無罪或不起訴裁判確定前，以公權力限制人民之人身自由，爲彌補人民因國家公權力不當行使所受之損害，故有冤獄賠償法之制定，期於事後以金錢賠償之方式，填補當事人自由及名譽所受之損害。換言之，人身自由原則上是不可侵犯的，惟如公務員因故意或過失而造成人民自由之損害時，則理應無條件加以賠償，此觀諸憲法第二十四條：「凡公務員違法侵害人民之自由或權利者，除應依法律受懲戒外，應負刑事及民事責任，被害人民就其所受之損害，並得依法向國家請求賠償。」之規定自明。

冤獄賠償法第二條規定：「受不起訴處分或無罪之宣告，曾受羈押有下列情形之一者，不得請求賠償……三、因故意或重大過失行為，致受羈押、收容、留置或執行者。」本款之規定旨在限制受不起訴或無罪判決前曾受羈押之受害人請求冤獄賠償之權利，然此規定基於下列理由卻已嚴重違反憲法保障人身自由之原旨，侵害聲請人之權利。茲分述如下：所謂「故意或重大過失行為」於中華民國刑法第二章刑事責任中有詳細規定：第十二條行為非出於故意或過失者，不罰。過失行為之處罰，以有特別規定者為限。刑法第十二條已經明確規定犯罪之責任要件。故意、過失應符合犯罪之責任要件，其行為應以有罪之判決。反之，已經判決無罪確定，就沒有刑事責任中所謂之故意、過失。因此，將刑事責任中犯罪責任要件「故意、過失」列為冤獄賠償法第二條第三款，來限制人民因憲法上保障之權利受侵害而得請求賠償之權利。如適用在嚴格遵行罪刑法定原則之刑事法，或是與刑事法息息相關的冤獄賠償法，則甚為不當。蓋人身自由既為憲法所保障之權利，如國家因故意或過失對之加以侵害，則理應加以賠償，以彌補受害人之損失。

冤獄賠償法既以當事人受無罪或不起訴處分確定為要件，則當事人犯罪與否，於普通法院判決後便應已確定。換言之，法院審判的結果，如當事人行為有違反刑事法規之規定，就應處以有罪之判決，如無，則應給予無罪之判決。今冤獄賠償聲請人既有法院無罪的確定判決，就已符合聲請賠償之要件，受理冤獄賠償案件之法院便應尊重原判決法院所認定之事實，加以判斷。然而冤獄賠償法第二條第三款之規定，卻顯然是就原審法院已確定無罪之事實，再作二度評價，且以「因故意或重大過失行為」為標準，評價當事人已被判無罪之行為，因判斷角度要件各不同，便有可能脫逸出原審判決已確定之事實，而更惡化聲請人之名譽，阻擾當事人依據憲法聲請賠償之權利。

此觀諸本案，「陸軍訓練作戰發展司令部」雖已於六十五年判字第一九六號判決聲請人「逃亡」案件無罪，在判決理由（三）中，明確指明聲請人行將退伍，而且確有該項假期，並按時歸營，由是觀之，被告無逃亡犯意至明，自與陸海空軍刑法第九十三條第二款「逃亡」罪之構成要件不合，此外，別無其他積極證據足以證明被告犯罪，因此，判決被告「無罪」。受理冤獄賠償法院實質上已推翻原審認定之事實，而認定聲請人之行為是有罪的，並且以「未依規定辦理請假手續」認定該行為是「故意或重大過失行為」，如此則受理冤獄賠償法院不啻成為原審法院之太上法院。蓋冤獄賠償之聲請既以聲請人無罪或不起訴處分確定為前提要件，則冤獄賠償之判定自應受原確定判決認定之事實所拘束，斷無違背原判決自行再認定事實之理。

綜上所陳，冤獄賠償法第二條第三款之規定，顯抵觸憲法第八條、第二十四條之規定，嚴重侵害聲請人之權利，並徒使該法口惠而實不至。爰謹請 鈞院鑒核，惠准進行違憲審查，以貫徹憲法保障人身自由之原則，至感德便。

#### 四、所附關係文件之名稱及件數。

附件一：陸軍訓練作戰發展司令部判決（六十五年判字第一九六號）。

附件二：國防部南部地方軍事法院決定書（96 年賠字第 006 號）。

附件三：司法院冤獄賠償法庭覆審決定書（九十七年度台覆字第八〇號）。

謹 呈

司 法 院 公 鑒

（附件三）

司法院冤獄賠償法庭覆審決定書

九十七年度台覆字第八○號

聲請覆審人 陳 ○ 豪（原名黃○龍）

上列聲請覆審人因逃亡案件，請求冤獄賠償，不服國防部南部地方軍事法院中華民國九十六年十月十九日決定（九十六年賠字第第六號），聲請覆審，本庭決定如下：

主 文

覆審之聲請駁回。

理 由

本件聲請覆審人即賠償請求人陳○豪（下稱聲請人）請求意旨略以：聲請人因涉嫌逃亡案件，經陸軍獨立第十七旅司令部軍事檢察官於民國六十五年二月九日羈押，迄六十六年三月十四日准予退伍止，共計三百九十九日，為此以新臺幣三千元以上五千元以下折算一日請求賠償等語。原決定意旨略以：依冤獄賠償法第二條第三款規定：受害人因故意或重大過失行為，致受羈押者，不得請求賠償。即指其羈押之發生，乃由於受害人本人之不當行為所致者，不得請求賠償。聲請人雖因陸軍訓練作戰發展司令部普通審判庭認其無逃亡犯意，與逃亡罪之構成要件不合，諭知無罪。然請求人未依規定辦理休假手續，有判決影本在卷可稽，是請求人遭受羈押，乃由於其本人之不當行為所致，依前揭說明，自不得請求賠償，其請求為無理由，予以駁回。聲請覆審意旨略稱：聲請人原於六十五年三月五日即將退伍，於六十五年二月九日休完春節假與探親假後，準時返營，即被收押，實屬冤屈，且休假手續不完備並不是「故意或重大過失行為」，請求撤銷原決定等語。按受無罪判決確定前，曾受羈押，係因受害人之故意或重大過失行為所致者，不得請求賠償，為冤獄賠償法第二條第三款所明定。而所謂因受害人之故意或重大過失之行為致受羈押，乃指羈押之發生，係由於受害人本人之不當行為所致者而言。原決定已說明：聲請人未依規定辦理休假手續而受羈押，致認其受羈押乃由其不當行為所致，不得請求賠償等旨，核無不合。聲請意旨指摘原決定不當，求予撤銷，為無理由，應予駁回。爰決定如主文。

中 華 民 國 九 十 七 年 四 月 二 十 九 日

（本件聲請書其餘附件略）