

釋字第六七〇號解釋不同意見書

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 1 條¹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。」² 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

¹ 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）」

² 有關袁委員良驥、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。

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³，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

³ Dr. Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, Verlag C.H. Beck München, 2004, S.774-777.

自由」，不必限於須公務員有形式上有違法之情事，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⁴。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：

⁴ 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」。

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⁵。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⁶；於預防性羈押而言，乃係為防止被告反覆實施同一犯罪⁷。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

⁵ 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。

⁶ 參照本院釋字第三九二號、第六六五號解釋。

⁷ 林永謀，刑事訴訟法釋論（上冊），2006，頁342。

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，恐難謂洽。

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⁸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

⁸ 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。

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，或違反依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⁹。

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

⁹ 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.

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，或其之作為、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¹⁰。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

¹⁰ 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。

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為（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為有逃亡之虞，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為致受羈押。而上開所舉因故意或重大過失行為之情形下，其屬涉嫌實現犯罪構成要件之故意或重大過失者，因其行為已侵犯國家、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、重大過失行為，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為，其行為侵犯國家、社會或他人之法益，具反社會性，茲舉數例說明之：

1. 被告於行為時已構成犯罪，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¹¹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，構成行為當時之圖利罪，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，被告於行為時，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為致受羈押，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

¹¹ 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。

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為，係涉嫌實現犯罪構成要件行為，即夜間侵入他人住宅欲行竊行為，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為，係涉嫌實現犯罪構成要件行為，即侵入他人住宅姦淫被害人行為，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，為警查獲，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為，係涉嫌實

現犯罪構成要件行為，即未經得他人同意而將他人之機車騎走行為，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為，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為所致。而無論係涉嫌實現犯罪構成之故意或重大過失行為，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為（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，將有失公允浮濫，乃參照外國立法例¹²，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為致受羈押，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為

¹² 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。

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，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為，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為嚴重。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，非特予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為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，本號解釋冒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忍容之程度者，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。