

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一百〇一條及軍事審判法第一百〇二條規定受羈押者，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¹）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

¹ 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。

本院釋字第四八七號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訂冤獄賠償法的依據。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訂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²。

² 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

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³，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⁴。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

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).

³ Vgl. Dieter Meyer, a.a.O., Einleitung, Rn.8ff.; Hartmut Maurer, a.a.O., §28 Rn.1ff.; Bryde, in :von Munch/Kunig, GGK 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。

⁴ 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.

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⁵。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、在極短時間內做出決定，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

⁵ 有關危險責任的內容與理論發展，vgl. Fritz Ossenbühl, 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。

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衡平的權利痛擊，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⁶，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一⁷。

多數意見對國家的刑事補償責任不採危險責任說，而寧

⁶ See Zaremski, *supra* note 2, at 1097.

⁷ 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。

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⁸，另一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⁹。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¹⁰。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¹¹。從而

⁸ Fritz Ossenbühl, a.a.O., S.374f.

⁹ Hartmut Maurer, a.a.O., §28 Rn.5.

¹⁰ See Kirby Forest Indus., Inc. v. United States, 467 U.S. 1 (1984).

¹¹ 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、

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¹²。

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¹³。即使立法者決定要

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。

¹² 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3，頁657。陳新民，*行政法總論*，8版，頁567，2005。

¹³ 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

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：依刑事訴訟法第一百〇一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¹⁴。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

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）。¹⁴ 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，這裡為了討論簡潔，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，為合法之羈押。

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復審委員會（以下均同）97 年台覆字第 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¹⁵。又如 95 年台覆字第 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

¹⁵ 類似見解如 87 年度台覆字第 122 號覆審決定略以，聲請覆議人所為，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。

年台覆字第 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¹⁶、公民與政治權利國際公約第十四條第二項¹⁷、歐洲人權公約第六條第二項¹⁸參照）。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¹⁹。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

¹⁶ 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，有權被視為無罪。」

¹⁷ 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，應有權被視為無罪。」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。

¹⁸ 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為無辜。（"Everyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law."）

¹⁹ 參黃朝義，無罪推定—論刑事訴訟程序之運作，頁 12，2001。

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做所為、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：是否做過那些使他陷入法網的事情，又是為了什麼理由要啟人疑竇？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為不利——殘存的犯罪嫌疑，甚至連殘存嫌疑都稱不上的瓜田李下行為，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押中防禦權受到大幅削弱，猶如單手受縛、僅以

單手防禦²⁰。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為啟人疑竇，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）的所作所為涉及犯罪，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*²¹ 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為所引發者不予賠償。本案原告 *Sekanina* 被控殺妻，嗣因罪證不足獲判無罪，但奧國法院認為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為所致，不予賠償。歐洲人權法院認為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為無罪判決之法院往往同一，在同一份卷證上認定事實，²² 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。²³

²⁰ 有關羈押對被告防禦權的影響，參如王兆鵬，釋字第六五三號之評釋—舊羈押法理之崩解，*月旦法學雜誌*，172 期，頁 174，2009。本席亦已於釋字第六六五號之部分協同、部分不同意見書中詳加說明。

²¹ *Sekanina v. Austria*, no. 13126/87, judgment of 25 august 1993.

²² *Id.* §22.

²³ *Id.* §29-31.

該院嗣復於 2003 年 *O. v. Norway* 一案重申此旨。²⁴此案原告遭控多次性侵害其幼女，嗣因犯罪行為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，如有相當可能未為其受追訴之行為，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為，應由聲請人證明他未有犯罪行為的可能性高於有犯罪行為的可能性。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²⁵，蓋刑事補償以聲請人受無罪判決為要件，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²⁶。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²⁷，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²⁸。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

²⁴ *O. v. Norway*, no. 29327/95, judgment of 11 February 2003.

²⁵ *Id.* §34.

²⁶ *Id.* §36-38.

²⁷ *Id.* §39.

²⁸ 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。

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獄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²⁹。

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

²⁹ 不過，不違反無罪推定原則未必符合其他的憲法原則。在我國因羈押得折底刑期，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。

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³⁰。

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

³⁰ 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。）

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則不扣的罪犯。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，而做出無罪判決的原則？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³¹。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

³¹ 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之部分協同、部分不同意見書中表示過類似的疑慮。

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：是否給與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³²。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，箇中啟示，或較諸其靜態之立法例，更值參考。

³² Dieter Meyer, a.a.O., Vor §§5-6 Rn. 2ff.

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³³。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

³³ See King, *supra* note 2, at 1097.

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。