

釋字第 670 號解釋不同意見書

池大法官啟明

本件多數意見就冤獄賠償法第二條第三款規定¹(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,亦無論請求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「行為」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

¹ 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。…」

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²。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「重大過失行為」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為有別，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³。是系爭規定所謂請求人「因故意或重大過失」行為，並非專指檢察官起訴或聲請羈押事實所認定行為人故意、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「行為」，因

² 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年制訂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。

³ 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。

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「行為」係指導致法院裁定羈押之原因行為而言，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為，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「行為」之範圍，尚包括起訴或聲請羈押事實之犯罪行為以外之其他行為，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為，凡足以證明與起訴或聲押之犯罪事實有嫌疑重大或逃亡、串證等相關聯之行為，俱屬系爭規定所規範之行為。多數意見認為系爭規定未斟酌請求人致受羈押之行為，係「涉嫌實現犯罪構成要件」或係「妨礙、誤導偵查審判」，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「行為」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

認為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」存在為前提，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為限，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為負責，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。此為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，亦為誠實信用原則之具體表現，其適用之範圍不僅及於債權行為、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⁴。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⁵。

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—衡平原則之適用，不能漫無節制、浪費公帑。系爭規定文義，在形式上雖未表明為過失相抵之意旨，惟究其規範之實質內容，以請求人有故意或重大過失之行為致受羈押之事由，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⁶。參諸警察職權行使法第三十一條第一項⁷、行政執行法第四十

⁴ 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。

⁵ 參考最高法院八十五年台上字第一七五六號民事判例。

⁶ 請參考註3。

⁷ 行政執行法第四十一條第一項：「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。」

一條第一項⁸，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為，其責任自屬嚴重，譬如意圖頂替他人犯罪而故意為虛偽自白，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，以為節制，自有必要，與比例原則尚無違背。多數意見認為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、區分系爭規定之行為，為「涉嫌實現犯罪構成要件」或係「妨礙、誤導偵查審判」之行為，不切實際，徒增疑惑

⁸ 警察職權行使法第三十一條第一項：「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。」

多數意見認系爭規定所稱之因故意或重大過失之「行為」，未斟酌請求人致受羈押之行為，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、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為作此區分，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，認前者之行為既經實體判決無罪，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「行為」，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為，不僅僅限於上述兩種態樣之行為而已，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，此出售贓物之行為，必在犯強盜罪行為完成之後，故非屬「涉嫌實現（強盜）犯罪構成要件」之行為，更非「妨礙、誤導偵查審判」之行為，應如何歸類？多數意見擬以該兩種態樣之行為作為區隔，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為，將致使法院對不屬於該兩種態樣之行為，難以決定准否賠償；反之，亦有請求人之行為符合該兩種態樣、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為，究係實現犯罪構成要件嫌疑之行為，或妨礙、誤導偵查審判之行為？抑或兼而有之？按該兩種態樣之行為時相牽連重疊，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為，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為，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，被告公然持利刃刺被害人腹部一刀，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，認此案被告之行為，係涉嫌實現犯罪構成要件，被告既沒有犯罪，即無犯罪嫌疑之行為，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為，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為，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為所致，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為態樣而異其准否補償或酌減補償⁹，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「橘踰淮為枳」之譏？顯然可議。

至法院認定行為人犯罪嫌疑重大而予以羈押，有

⁹ 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。

非因被告之行為所致者，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為，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「行為」，致受羈押，不得請求賠償，此「行為」係指導致法院裁定羈押之原因行為而言，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，而為刑事法院所必須調查、審理者，僅係作為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為所致者，（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為所致者，不得請求賠償，此外受害人過去之犯行，各國立法例亦有列為剝奪賠償請求權之原因者，如德國是，茲並參酌日

本之立法例為本條之規定。」¹⁰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，認為此情形如仍予冤獄賠償，有失事理之平，乃制定為法律。且該立法草案原係認請求人有故意及「過失行為」即不得請求賠償，立法者經討論、考量之後，限縮為故意及「重大過失」之行為始拒絕賠償，甚為嚴謹，對於請求人縱有抽象、具體之輕過失行為，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，係立法者所為之價值判斷，應為立法裁量之問題，系爭規定其法理係依據過失相抵之精神，制訂此衡平法則，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¹¹。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

¹⁰ 見立法院公報第 23 會期，第 14 期，第 34 頁。

¹¹ 參考本院釋字第四八七號解釋，孫森焱大法官不同意見書。

罪、或經證明無罪，予以赦免；且（2）必須對其被控訴之原案，本無犯罪行為，或其行為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為」¹²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，為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為寬鬆，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為，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為者，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為可歸責程度之輕重，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

¹² 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.”

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為，經判決無罪須准予賠償，而認為有違公平、正義之理念時，勢將改為適用冤獄賠償法第二條第二款規定¹³，以請求人之行為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，超過達成目的所需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。

¹³ 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。...」