

## 釋字第六七〇號解釋協同意見書

大法官 黃茂榮

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<sup>1</sup>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。

---

<sup>1</sup> 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。

- (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）<sup>2</sup>。
- (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？

### 參、冤獄賠償的實質論據

---

<sup>2</sup> 「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）。

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為時，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為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，從而認為應當予以分散。二者各有所本，也可能因為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，危險負擔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、危險責任為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，也不是因為國家一定有違法行為在先，而是因為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做為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<sup>3</sup>。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，以及以與有過失為理由，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，以分配正義為其實質基礎者仍有不同。冤獄賠償不是因為國家為提供國家服務，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，而是因為國家從事一定之統治行為，可能因該統治行為之內含的危險，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

---

<sup>3</sup> 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。

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<sup>4</sup>。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，以每日新台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<sup>5</sup>：

<sup>4</sup> Dieter Meyer, Strafrechtsentschädigung, 7. Aufl., Carl Heymanns, 2008, § Vorbemerkung vor §§ 1-6 Rn. 6.

<sup>5</sup> 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

「(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<sup>6</sup>。
- 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

---

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。

<sup>6</sup> 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。

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<sup>7</sup>。其自由之限制皆應評價為冤獄<sup>8</sup>。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<sup>9</sup>，(2) 在戒嚴時期因內亂罪或外患罪<sup>10</sup>，自由受限制。

<sup>7</sup> 司法院 92.10.24.釋字第 567 號解釋解釋文：「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抵觸，應不予適用。」

<sup>8</sup> 司法院 92.10.24.釋字第 567 號解釋解釋文：「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。」

<sup>9</sup> 司法院 90.03.22.釋字第 523 號解釋解釋文：「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。」

<sup>10</sup> 司法院 88.02.12.釋字第 477 號解釋解釋文：「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

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<sup>11</sup>。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。

---

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，與憲法尚無牴觸。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等，就此而言，自與憲法第七條有所牴觸。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。」

<sup>11</sup> 司法院 77.06.17.釋字第 228 號解釋解釋文：「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，與憲法並無牴觸。」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。

- 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<sup>12</sup>。」

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）。

---

<sup>12</sup> 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。」

(3) 其涉嫌行為在實體上雖為無罪，但因被告或嫌疑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。」<sup>13</sup>配合該號解釋，冤獄賠償法第二條第二款

<sup>13</sup> 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。」

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<sup>14</sup>。

## 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

<sup>14</sup> 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八條、第七條、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八條、第七條、第二十三條、第二十四條規定，應為無效」。

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<sup>15</sup>。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<sup>16</sup>。關於程序中之行為的部分，有以涉嫌人在追

<sup>15</sup> 臺灣高等法院臺南分院 96.01.24.九十六年度賠字第 2 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宗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，經台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台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。」

<sup>16</sup> 臺灣高等法院臺南分院 95.12.29.九十五年度賠字第 6 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

訴程序中自白犯罪<sup>17</sup>、未及時提出有利證據<sup>18</sup>、供詞前後不一互相矛盾<sup>19</sup>、試圖勾串證人或共犯<sup>20</sup>、經傳喚不到後拘提到案<sup>21</sup>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 665 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，尚無牴觸。」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

---

憑被害人乾女兒黃碧華供詞，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做的暫時判斷。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。

<sup>17</sup> 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。

<sup>18</sup> 請參考 97 台覆字第 172 號、第 126 號、第 185 號、第 186 號、253 號；98 台覆字第 25 號。

<sup>19</sup> 請參考 97 台覆字第 291 號、第 253 號、第 241 號、第 185 號。

<sup>20</sup> 請參考 97 台覆字第 19 號、第 47 號、第 138 號、第 247 號。

<sup>21</sup> 請參考 97 台覆字第 73 號、第 288 號、第 295 號。

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<sup>22</sup>，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<sup>23</sup>。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

---

<sup>22</sup> 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。」

<sup>23</sup> 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。」

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<sup>24</sup>，應不予適用。

<sup>24</sup> 「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。」