

## 釋字第六七 號解釋部分協同意見，部分不同意見書

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。

俄國 普希金 在西伯利亞礦山監獄的深處

大法官 陳新民

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，俾能儘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為，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<sup>1</sup>。

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，立法者需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需修正之處，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。

---

<sup>1</sup> 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。

## 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，在本院解釋第二二八號解釋：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，本院釋字第四八七號解釋：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<sup>2</sup>。再者，本院解釋第六二四號解釋：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

<sup>2</sup> 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。

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<sup>3</sup>。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

---

<sup>3</sup> 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。

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，明訂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<sup>4</sup>。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<sup>5</sup>，由保

<sup>4</sup> 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，民國八十九頁，第一一九四頁以下。

<sup>5</sup> 目前為止司法院大法官共作出八號解釋（釋字第三三六、四〇一、四二五、四四一、五一六、

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<sup>6</sup>？由大法官過去也曾利用保障憲法財產權的理念，開啟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。本院大法官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，

---

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。

<sup>6</sup> 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！

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需之明確性要求前，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<sup>7</sup>。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。

## （二）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<sup>8</sup>，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）<sup>9</sup>。

立法者這種義務，固然具有一定自由形成之空間（本院

<sup>7</sup> 國內對於這種二分法的見解，並不陌生。就在本案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。

<sup>8</sup> 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。

<sup>9</sup> 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。

釋字第六二四解釋理由書第五段)，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<sup>10</sup>。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<sup>11</sup>。

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

<sup>10</sup> 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。

<sup>11</sup> 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，二〇〇九年五月，第十五頁、第十七頁。

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」(Kausalitat)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<sup>12</sup>，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

<sup>12</sup> 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。

維護司法訴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<sup>13</sup>。

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<sup>14</sup>，我國這種不分構成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的過失，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），法院是無裁量餘地，法院應當拒絕其補償其聲請，也就是所謂的：「全有或全無原則」（Alles-oder-Nichts Prinzip）<sup>15</sup>。

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

<sup>13</sup> 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），再以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。

<sup>14</sup> 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。

<sup>15</sup> Dieter Meyer, StrEG, 7. Aufl., 2008. Rdnr. 4, zum § 5.

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時，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<sup>16</sup>。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

---

<sup>16</sup> 見 Karl-Heinz Kurz, Gesetz über die Entschädigung für Strafverfolgungsmaßnahmen, 2003,3.Aufl., Rdnr.49. zum §5. 同見：Lutz Mayer-Großner, Strafprozessordnung, 49.Aufl.,2006, Rdnr.7, zum § 5.StrEG Anh 5.

kann sich sowohl auf den Tatverdacht als auch auf die strafprozessualen Voraussetzungen der Masnahme, zB die Haftgrunde, beziehen)<sup>17</sup>。因此，這種見解已成為學術界與實務界的通說，殆無疑問<sup>18</sup>。

本席可以舉德國聯邦憲法法院裁定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

訴願人甲男因為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。事實經過為：

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，

<sup>17</sup> Kunz, aaO., Rdnr.65.

<sup>18</sup> 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§§5-6.

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，原來乙女因為對前雇主有意見，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，麥森地方法院認為甲男因為自己的言行，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：認為訴願人甲男有理由，原審法院不能以甲男「因重大過失而致被認定為緊急嫌疑犯」，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，為了挽救乙女，警方及法院會緊急逮捕與羈押甲男。因此，甲男以其自己行為（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。

聯邦憲法法院則認為，這種自己行為的排除規定必須「注重時間的關聯性」，亦即以自己行為與造成刑事處分的「此時間點之全盤已知狀態」(alle diesem Zeitpunkt bekannten Umstände zu würdigen) 作為判斷。例如本案這種情況，是以案發以前的言詞作為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。憲法法院也認為，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為，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為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<sup>19</sup>。

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

---

<sup>19</sup> 刊載：NJW,1996,1049-1050.

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、審之行為。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)<sup>20</sup>。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。

<sup>20</sup> 見 G. Galke, Die Entschädigung dem StrEG- ein Fall verschuldensunabhängiger Staatshaftung, DVBl. 1990, 145.

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。此權限雖然完全權操之在刑事法院，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，與我國民法第二百一十七條之規定相類似）。因為德國刑法—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<sup>21</sup>。

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—所謂的「額度程序」(Betragverfahren)，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

---

<sup>21</sup> Lutz Mayer-Großner, Rdnr.7. zum §5.StrEG Anh 5.

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<sup>22</sup>。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<sup>23</sup>。

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<sup>24</sup>。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<sup>25</sup>。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

<sup>22</sup> 陳新民，行政法學總論，民國九十四年八版，第五五二頁。

<sup>23</sup> 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。

<sup>24</sup> 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？

<sup>25</sup> Kunz, aaO., Rdnr.66.

適用<sup>26</sup>。

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定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。無罪推定做為刑法的指導原則，

---

<sup>26</sup> 一九七四年十月三十一日，BGHZ,63.209.212.Dazu Galke,aaO.,147.

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，是否抵觸無罪推定的原則？當然既然貫徹無罪推定，一旦宣告無罪，即自始自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<sup>27</sup>。歐洲人權法院曾在多次的判決中肯定這種見解<sup>28</sup>。

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<sup>29</sup>，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<sup>30</sup>。

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，尚須要其他證據補強支持。對該其他證據，即使被告自始自終保持緘默，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—即法院

<sup>27</sup> 德國聯邦憲法法院的判決，NJW 1992,2011；Dazu: Dieter Meyer, aaO., Rdnr.36, zum §5.

<sup>28</sup> 例如在二〇〇五年四月二十八日公佈的 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 Nölkenbockhoff, Urteil vom 25. August 1987, Serie A, Nr.123, S.45-55 bzw. 79, Nr.36, Serkanina ./Österreich,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.

<sup>29</sup> 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。

<sup>30</sup> 參見許玉秀編，學林分解刑法，二〇〇六年，第C一四七頁。

的認定前一，推定被告無罪而已。所以被告自始自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<sup>31</sup>，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為、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「為權利而奮鬥」(Der Kampf um Recht)<sup>32</sup>。

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，以及民法作為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為矛盾」(venire contra factum proprium)的「出爾反爾」，這在民法亦被稱為「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<sup>33</sup>。無罪

<sup>31</sup> 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謀條例的「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、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。

<sup>32</sup> 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。

<sup>33</sup> 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

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」之行為與否來論定。而此「與有過失」的行為，依民事侵權行為，亦可能由不作為而肇致，故單純不作為亦應包括在此，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為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」而導致羈押違憲。而這種故意及重大過失之行為導致羈押，而排除其補償之權利，有無過苛而違憲<sup>34</sup>？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為犯罪嫌疑，而為可導致羈押的行為，司法機關於調查時，自然不會為努力澄清。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，佯稱為駕車者；流浪漢為圖拘留所的舒適溫暖而自成為犯罪者<sup>35</sup>，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，才提出早已可得知不在場證明），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，

---

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。

<sup>34</sup> 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。

<sup>35</sup> Kunz, aaO.,Rdnr.68.

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」易質為「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為，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為這必須有相當的主觀因素在內，認為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<sup>36</sup>。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的益加寬鬆矣<sup>37</sup>。

<sup>36</sup> 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.

<sup>37</sup> 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

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<sup>38</sup>，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<sup>39</sup>。

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，如果有主張人民應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<sup>40</sup>。

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

---

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」。

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> 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、檢察官的詢問，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、檢及法院的詢問及審問，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。

<sup>40</sup> 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.

dubio pro reo)，並不適用在刑事補償的排除判斷之上<sup>41</sup>。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<sup>42</sup>。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

<sup>41</sup> Dieter Meyer, aaO., Rdnr.41, zum §5.

<sup>42</sup> 關於財產權社會義務與告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，二〇一八年四月，第一百一十五頁以下及第一百五十四頁以下。

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<sup>43</sup>。

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法不超過十萬美元，對

<sup>43</sup> 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，為第四條所肯認憲法，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 §1 .StrEG Anh 5.

其他犯罪者，每一年的補償費不得超過五萬美元<sup>44</sup>。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賠法的競合關係時，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（折合新台幣約為一百五十元）<sup>45</sup>，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（折合新台幣約為五百元）。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。每兩天為六百一十五歐元。每天為一百零八歐元，但可以視情形提

<sup>44</sup> 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。

<sup>45</sup> 依本席在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。

高補償。

瑞典：前兩天為三百一十五歐元（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<sup>46</sup>。

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五一二歐元的判決；Karlsruhe 地方法院曾經判決每日二五五歐元；Oldenburg 高等行政法院曾判決高達每日三二 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二百一十九歐元的判決。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<sup>47</sup>。

最後，德國國會終於在二 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（約新台幣一千元）。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國、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。

<sup>46</sup> 資料來源：<http://www.jerzy-montag.de>（查詢時間：2009年12月2日）。

<sup>47</sup> 資料來源：<http://www.jerzy-montag.de>（查詢時間：2009年9月9日）。

## （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「解鈴還需繫鈴人」。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，以及應羈押所受損失之大小，皆一律全部排除補償，認為已抵觸了比例原則。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，來由法院衡平的判斷，以符合比例原則<sup>48</sup>。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的裁量空間，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

---

<sup>48</sup> 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，而是裁量的一部酌減或全部補償。

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。這也是本席最擔心所謂產生「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」，甚至自行統計公佈所謂「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<sup>49</sup>。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<sup>50</sup>。

另外一個可能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

<sup>49</sup> 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，已達八千八百九十人，連同審判中才羈押者，恐以上萬。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（以九十五年及九十七年為準，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。

<sup>50</sup> 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，除希望輿論能夠追縱後續發展外，也指責司法院或法務部官官相護，形成司法沈痾，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。

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做的犧牲。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<sup>51</sup>。**

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

---

<sup>51</sup> 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。

失行為而導致受羈押者，視可歸責的情況嚴重與否<sup>52</sup>，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。本號解釋既已掀開出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，我國歷代專制的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！

---

<sup>52</sup> 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，可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。