

釋字第 487 號解釋不同意見書

孫森焱大法官 提出

一、冤獄賠償法係依憲法第二十四條規定而制定，立法機關有較寬廣之自由形成空間

按冤獄賠償法第一條規定，依刑事訴訟法令受理之案件，具有同條第一項所定二款情形之一者，受害人得依該法請求國家賠償。可見冤獄賠償法係依憲法第二十四條規定而制定。有關國家賠償之法律，既由憲法第二十四條規定委由立法者制定，立法者即享有較多之自由形成空間，此與憲法第二十三條規定，以法律限制人民之基本權利，情形有別(參看吳庚大法官著：基本權的三重性質，收錄於釋憲五十週年紀念論文集，第八頁以下)。

二、羈押之要件依刑事訴訟法第一百零一條、第一百零一條之一規定認定

冤獄賠償法第二條第二款前段規定，受不起訴處分或無罪之宣告，曾受羈押者，其行為如係違反公共秩序或善良風俗，即不得請求賠償，乃係對冤獄賠償所定消極要件之一，上開所謂「曾受羈押」係指刑事訴訟法第一百零一條、第一百零一條之一，被告經法官訊問後，認為犯罪嫌疑重大，有上開條文所定情形或所犯為該列舉之罪，非予羈押，顯難進行追訴，審判或執行；或有事實足認為有反覆實施同一犯罪之虞而受羈押而言。苟羈押具備上開要件，則雖嗣後檢察官為不起訴處分或法院為無罪之判決，其程序仍屬合法。若法院就羈押要件之認定故意為不法之羈押者，並得適用國家賠償法第十三條規定而發生請求權競合問題。

三、國家所負冤獄賠償責任係無過失責任

國家司法機關為實行刑罰權，由檢察官代表國家追訴犯罪，並設法院職司審判，以確定刑罰權之有無。羈押則為保全訴訟之

進行為目的，於偵審中拘束犯罪嫌疑人之身體自由，為侵害人身自由最深刻之強制處分。由於制裁犯罪乃國家司法機關基於維護公共利益而為，以維護社會秩序為目的。羈押被告如能獲得確定終局有罪判決，固能達刑事訴訟程序中羈押被告當時預期的效果；倘偵查結果經檢察官為不起訴處分，或經法院審理後為無罪之判決確定，則一方面證明刑事訴訟程序進行中訴訟機能發揮正確之作用，使無辜的被告獲得清白；惟一方面則因被告受羈押乃司法機關為社會全體之利益而行使公權力之過程中，對其個人權利加以侵害，自不宜由被告個人負擔全部損害。冤獄賠償法第一條規定被害人得依該法請求國家賠償，即係基於無過失責任之危險責任而來。

四、被告行為是否違反公共秩序善良風俗非決定羈押之要件

羈押被告當否的判斷與冤獄賠償請求權的賦予與否係屬二事，前者以羈押當時，法院斟酌刑事訴訟法第一百零一條及第一百零一條之一規定之要件是否詳慎正確為斷，有關被告之行為是否另有違反公共秩序或善良風俗情事則非所問。至於被告(被害人)有無冤獄賠償法第二條第二款所定違反公共秩序善良風俗之行為，乃於事後經檢察官為不起訴處分或法院為無罪判決之宣告，始依檢察官處分書或刑事終局確定判決認定之事實為基礎判斷之。

五、外國立法例對於冤獄賠償設有不同之法制

德、法學者有謂：經確定判決認定有罪者，嗣後經再審程序改判無罪時，法院之誤判係屬違法行為，應由國家負無過失責任；對於判決未確定前之羈押，因受無罪之宣告而給與金錢則係基於適法行為所為之補償。蓋國家經刑事訴訟之正當程序為被告無罪之判決殊無不法之可言(參看日本有斐閣出版法律學全集四四冊高田卓爾著刑事補償法第三五頁)。基上理論，德國於一八九八年

公布之法律對於依再審程序改判無罪者之賠償，設有規定，一九〇四年公布之法律對於判決未確定以前受羈押者之賠償，另為特別立法，其中設有不得請求賠償之消極要件。對於檢察官偵查中受羈押之賠償則僅以命令準用上開規定；奧國亦仿德國之例，分別立法，規定冤獄之賠償事宜；法國則僅於一九五九年公布之刑事訴訟法規定再審改判無罪之賠償；義大利一九三〇年公布之刑事訴訟法亦同(看高田卓爾著前揭文十一頁以下)。可見有關冤獄賠償制度之採擇，各國立法例不同，要在各國民情不同，自應由各該立法機關基於立法自由形成空間，為各該國適當之立法。

六、行為違反公共秩序善良風俗不得請求冤獄賠償係立法裁量範圍

冤獄賠償法第二條規定不得請求賠償之消極要件計有六款：「行為違反公共秩序或善良風俗」僅其中一款之部分而已。按所謂「行為違反公共秩序或善良風俗」原非司法機關斟酌犯罪嫌疑人應否羈押之理由，僅為考量應否賠償犯罪嫌疑人受羈押所受損害之因素而已，業如前述。關於財產上或非財產上損害賠償之法則，無論公法上或私法上關係，均為如何彌補損害之問題。冤獄賠償法第二條第二款規定行為違反公共秩序或善良風俗者，國家拒絕賠償被害人之損害，乃立法者衡酌社會風氣，認為對此行為人如果給予賠償，有失事理之平之故。此為立法機關於制定法律，決定應否賠償之原則時所為價值判斷。參照前述外國立法例，對於判決未確定前之羈押，有未規定應予賠償者，是冤獄賠償法第二條第二款規定於有上開情形，始不予賠償之限制，為立法裁量範圍，與憲法比例原則並無違背。司法機關應予尊重，不得率爾宣告違憲而不予適用。

七、本解釋文混淆公共秩序善良風俗之意義

本解釋文謂：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云云，惟查公共秩序謂國家社會之一般要求或利益；善良風俗指社會一般道德觀念。從其相互關係言，國家社會一般利益之尊重，原即適合社會道德觀念；善良風俗之維持復與國家社會之一般利益相符，祇是公共秩序係自外部之社會秩序方面論之；善良風俗則自內部之道德觀念觀察，二者均以社會國家之健全發展為目的。關於公共秩序、善良風俗之維護，不惟為尊重個人意思自由之法制下，規範法律行為之內容不得有反社會性，而且已成為支配全法律體系之指導原則。民法第七十二條規定無非宣示此項意旨，並非僅對法律行為之例外的限制規定。日儒我妻榮氏謂：一切法律關係均應受公序良俗之支配，公序良俗實為支配法律全體系之理念，即係闡釋此趣旨(看我妻榮著：民法研究第二冊一五〇頁)。惟所謂公共秩序、善良風俗，究屬不確定之法律概念，於具體事實，究何所指，有待司法機關於審理個案時，經由正當法律程序，本於良知，依經驗法則及論理法則予以判斷。行為經認定為違反公共秩序或善良風俗者，其所具法律效果，應即發生。申言之，既云違反公共秩序、善良風俗，自難與社會之一般利益相吻合，且非道德觀念所能容忍，其情節不論重大與否，法律效果應無軒輊之分。本解釋意旨謂「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」，似謂有違反公共秩序、善良風俗之行為，其情節非屬重大，尚未逾越社會通常觀念所能容忍之程度者。實則行為若違反公共秩序或善良風俗，即係指此行為具有反社會性，與國家社會之一般利益牴觸，更不適合社會道德觀念，不論其違反公共秩序或善良風俗之情節輕重如何，均無不同。反之，行為若為社會通常觀念所能容忍，豈可指為違反公共秩序或善良風俗？本解釋意旨，將法律以抽象概念所表示，具有特定意義之不確定法律概念(參照本院釋字第四

三二號解釋)，所謂「公共秩序、善良風俗」，解為二義，一為逾越社會通常觀念者，一為未逾越社會通常觀念者，然則未逾越社會通常觀念之行為，又如何認係違反公共秩序、善良風俗？說理混淆原有明確性意義，難認允當。爰提出不同意見書如上。