

學術專論

刑事補償法制之研究

—以刑事被告為中心

李錫棟 著

刑事補償法制之研究

— 以刑事被告為中心

本書是以源自分配正義之國家補償與源自報償正義之國家賠償責任之法理為起點，深入研究刑事補償之根本法理，並以此法理基礎來檢討我國現行冤獄賠償法制，開展未來刑事補償的立法方針，包括探討刑事補償法律關係中有關成立補償與排除補償之條件，以及補償之內容與程序。

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

www.lawdata.com.tw

ISBN 978-962-255-080-9



9 789862 550809



1D165PA

定價：600元



元照出版公司

地址：臺北市館前路18號5樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw

刑事補償法制之研究

——以刑事被告為中心

李錫棟 著

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目(CIP)資料

刑事補償法制之研究：以刑事被告為中心／李錫棟著．-- 初版．-- 臺北市：元照，2010.12
面；公分
ISBN 978-986-255-080-9（平裝）

1. 國家賠償法 2. 刑事被告

588.14

99016928

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

刑事補償法制之研究

——以刑事被告為中心

1D165PA

2010 年 12 月 初版第 1 刷

作 者	李錫棟
出 版 者	元照出版有限公司 100 臺北市館前路 18 號 5 樓
網 址	www.angle.com.tw
定 價	新臺幣 600 元
專 線	(02)2375-6688
傳 真	(02)2331-8496
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-255-080-9

獻 給

父親

母親

李媽成

李莊載牧

愛妻

康硯斐

李大法官序

國家公法責任中之國家賠償責任法制，由於有憲法第二十四條及國家賠償法為依據，大致趨向於完備。對照之下，同屬國家公法責任之國家補償責任法制，除憲法尚乏明確根據外，立法機關亦未對之制定一般通用性之法律，吾人僅能從相關之法令、司法實務運作及學理研究，將之概分為行政補償與刑事補償兩大脈絡。就行政補償部分，隨行政法理論與實務蓬勃發展，近年來已有長足發展，惟就刑事補償法制之體系性研究卻不多，原因可能多端，僅以性質與刑事補償有密切關係之冤獄賠償法事件為例，司法院大法官就作成釋字第四八七、六二四、六七〇等號重要解釋，指出甚多值得檢討與省思之點，足見國家刑事補償責任領域，亟待識者開發與研究。本書之問世，正可提供此領域理論與實務參考之用。

作者就讀於中央警察大學法律研究所期間，對刑事司法人權保障及刑事補償議題即抱持高度研究熱忱，於國立中正大學法律學系博士班深造時，乃以「刑事補償法制之研究——以刑事被告為中心」為博士論文題目而深入鑽研，並以優異成績取得學位。畢業之後仍將前揭相關議題採為教學與研究之重點，且於赴日本慶應大學訪問研究一年期間（2008年7月至2009年8月），再蒐集日本之新資訊檢證比較其先前之研究成果。嗣司法院大法官作成釋字第六七〇號解釋（2010年1月29日），並促成司法院組成研擬刑事補償法之研究小組，個人乃建議作者，將近三年新獲相關資訊及心得，特別是參考前述解釋之意

見書及有關學術評論，增補融入前揭博士論文並付梓，為共同參與健全刑事補償法制貢獻一己心力。作者欣然同意，又俾獲元照出版公司協助玉成，乃收水到渠成之效。

錫棟生長於昔日稱為戰地的金門前線，金門高中畢業後，投身警界基層，憑一步一腳印的努力及向上向善的堅持，以無比的毅力側身法學教育界，迄今仍稟持刻苦自勵的學術精神，受到識者高度肯定，此書的問世，絕非偶然。基於與作者提升刑事司法人權保障的長期共同信念，能為此書撰序，並將之推薦給廣大讀者，實與有榮焉。

李震山

2010年8月

自序

自己明明沒有犯罪，警察卻帶著法官簽發的搜索票到家裡來「合法地」翻箱倒櫃，說要找犯罪證據，結果什麼也沒有找到，之後警察說聲抱歉就走人，留下自己一臉錯愕，這種場景並非少見。對於這樣的遭遇，依現行法只要警察、檢察官、法官都是「合法的」，國家和公務員就都沒有責任，被害人只能視如天災橫禍，自認倒楣一途，但這樣公平嗎？自己已被踐踏了的住宅權、隱私權等該找誰撫平？另一方面，「直接造成這種傷害」的國家難道真的可以因為國家及其公務員「完全合法」就這樣放著被害人不管，這真的就是法治國家的正義嗎？這個疑惑多年來一直橫梗在我的胸口，不解不快，因而也成為本書寫作的緣起。

試想，在任何人都沒有過失之情形下「應由誰負擔此事變」？依照傳統的私法觀念，「事變歸於所有人之損失」，亦即應由因事變而受損害之本人負擔。在公法領域中事變一般也是應由被害人負擔。不過，個人之損害尤其是在刑事程序中之損害，在怎樣的情形下應由全體共同承擔？而在何種情形下又應由個人承擔？就成為一個兩難的問題。

本書基於刑事司法人權之保障與衡平調和之理念，同時將團體主義原理之分配正義與個人主義原理之報償正義做為刑事補償之理論基礎，即儘管認為刑事補償制度是以團體主義原理的分配正義為基礎，也未必要絕對排斥個人主義原理之限制乃

至控制。這是本書的基本思想，並以此想法逐步開展，就個人在刑事程序中遭受國家合法干預之各種情形，檢討其在何種情形下應由全體共同承擔其損害，何種情形下應由其個人承擔該損害。本書完稿付梓之際，司法院刻正研修冤獄賠償法，未來將以如何之面貌呈現，尚待觀察。本書之出版，如有助於此刑事補償法制之建立，則誠屬萬幸。著者自知學植淺薄，書中舛謬之處必繁，敬祈賢達先進不吝指正，以增益日後之修訂。

在完成本書的背後，必須感謝內人康硯斐獨力張羅一家大小，使著者得以無後顧之憂，專心寫作，雙親不時垂詢寫作的進度也是完成本書的重要動力與精神支柱。今在本書完成之日，願與雙親、內人，及關心刑事司法人權的朋友共享這份喜悅。

李錫棟 謹誌

2010年7月

目 錄

李大法官序

李震山

自 序

第一章 緒 論

第一節	研究動機與目的	1
第二節	研究方法、範圍與限制	16
第三節	概念之界定	23

第二章 國家補償與賠償責任

第一節	國家責任之概念與分類	34
第二節	國家補償與賠償責任之演進	41
第三節	損害賠償與損失補償之分與合	77
第四節	小 結	86

第三章 刑事補償之法理

第一節	刑事補償之憲法根據	92
第二節	刑事補償之特性	96
第三節	刑事補償之功能	100
第四節	刑事補償之演進	104
第五節	刑事補償之理論基礎	133

第四章 成立刑事補償之積極條件

第一節	概 說	181
第二節	無刑事責任	189
第三節	刑事程序中權利受侵害	233
第四節	侵害達特別犧牲	282

第五章 排除刑事補償之消極條件

第一節	概 說	323
第二節	實體法上之事由	330
第三節	程序法上之事由	376

第六章 刑事補償之內容

第一節	立法例	407
第二節	刑事補償之本質	411
第三節	完全補償與相當補償	418
第四節	各種侵害類型之補償	428
第五節	刑事補償與國家賠償之關係	457

第七章 刑事補償之程序

第一節	概 說	469
第二節	刑事補償之管轄機關	471
第三節	補償之請求	476
第四節	補償之決定	486
第五節	補償決定之後續程序	493

第八章 結 論

參考文獻

第一章 緒 論

第一節 研究動機與目的

國家對行政程序中合法干涉人民之自由權利，使個別人民受有特別損失時，現行法制多予以補償（例如行政執行法第四十一條；行政程序法第一二〇條、第一二六條、第一四五至一四七條；訴願法第八十條；土地法及土地徵收條例等相關法規，均有損失補償之規定），其中對於財產權干預之補償尤為注重，如徵收補償屬之。然而，對刑事程序中合法干涉人民之自由權利，使個別人民受有特別損失時，其干預人民自由權利之程度（包括人身自由及居住自由、身體權、隱私權、財產權、因被捲入刑事程序所造成之財產上損失及精神上負擔（人格權之一部分）等基本權利干預），相較於行政程序恐有過之而無不及。可是這一部分，在現行法制中，除了保障不是十分周全之冤獄賠償法及其他少數個別法規（如戒嚴時期人民受損權利回復條例）外，並無補償之規定，如此顯有輕重失衡之弊，乃引起著者想要研究刑事補償法制相關問題之興趣。

茲舉數例以凸顯此問題之重要性：

案例1-1：警察瀆職案

某甲係警察人員，於民國八十年因瀆職案被檢察官依法提起公訴而遭服務機關依法停職，該案一、二審均依法判處有期徒刑，嗣經最高法院發回更審十三次，高等法院計六次判處有期徒刑，七次判決無罪，最後一次為判決無罪經高檢署檢察官上訴最高法院判決駁回而於九十六年無罪確定。

案例1-2：流浪法庭三十年的銀行行員圖利案

民國六十八年任職於第一銀行的三位行員，均正值個人事業顛峰的五十幾歲，因為辦理押匯案件被認為有圖利等瀆職罪嫌，經檢察官偵查起訴，分別受羈押數年，而後該案件歷經近三十年之長期審判，最後於民國九十六年經最高法院判決確定三人無罪，此時三人均已是八十幾歲的老人。

上述二案，被告所受之損失，其被羈押、被停職、免職而喪失自由、工作等所受的損害姑且不論，其他諸如：被扣上瀆職罪被告的名譽損害；因為訴訟而長期處於不確定是否會被判罪處刑的恐懼心理所受到的精神損害；一個事業正處於顛峰狀態的人因訴訟而使其事業傾覆，原本幸福璀璨的人生也因而完全被摧毀，這當中所受的有形、無形的損失與原本可能獲得的利益因而不能獲得等等，這些因國家的追訴行為所造成的個人損害，應由其個人承受，還是應由國家負擔，亦即可否請求賠償或補償？

案例2：藝人吸毒案

原本沒有吸毒的某甲為演藝人員，因被檢察官懷疑其涉嫌施用毒品，而要求其檢驗毒品反應，其間並經媒體報導，而鬧得沸沸揚揚，嗣後經檢驗結果並無施用毒品之反應，而還其清白，但其形象卻因檢察官的偵查行動已嚴重受損，原已排定的表演通告、演唱會等原本可以有數千萬元收入的活動均因而被取消，這當中所受名譽損害及所失原本可以獲得的數千萬元財產利益等，應由該藝人自認倒楣，當作是被雷打到的天災，而由其個人承受？還是應認為其損害是因國家為了打擊毒品犯罪所造成的個人損害而應由國家負擔？

又縱然檢驗結果無毒品反應，因檢驗結果只能證明其於最近期間沒有吸毒，而不能證明其以前是否果真沒有吸毒，亦即其可能有吸毒，只是檢驗的結果只能證明其近日沒有吸毒，其平常是否果真沒有吸毒無法證明，此時對於上述之損害又應如何處理？

案例3：總統候選人的「興票案」

總統候選人宋某於競選期間因被檢察官懷疑涉嫌「興票案」¹而展開一連串偵查行動，其間並經媒體報導，而喧騰一時，嗣後偵查終結以犯罪未能證明而受不起訴處分確定，但其形象、聲譽因而受損，原本看好的總統選情也因而終至落選（無興票案前之民調都遠超過其他二位候選人），請問宋某因檢察官的偵查行為所導致的一連串損害與所失利益，包括名譽的損害與可能當選總統卻因而落選的利益，應由其個人承受？還是應由實施偵查行為的國家負擔？

案例4：搜索成大學生宿舍案

民國九十年四月間，因檢察官懷疑成功大學學生未經授權在宿舍內下載有著作權之mp3，乃與警察前往成大宿舍做地毯式搜索，並查扣十四台疑似盜載之電腦，但其他大部分的學生或根本無電腦，或雖有電腦但並未違法下載mp3，或有違法下載只是未被查獲，此種情形，除了被查獲的十四台疑似盜載之電腦之外，其他大部分的學生如果權利受損，例如居住的安寧受到侵擾、個

¹ 本案係宋某於任國民黨秘書長期間，因為了照顧蔣家遺族，將該筆經費二億四千萬元，以其兒子的名義存放，其中有一億元左右是以購買中興票券的形式存放，一億四千萬元是以存款方式存放，因而被懷疑侵佔國民黨照顧蔣家遺族之經費。

4 刑事補償法制之研究

人的隱私受到侵害、心理所受到的驚恐等等，是應由其個人承受，自認倒楣？還是應認為這些損害是因為國家的偵查行為所導致，而由國家負擔？又如果檢察官、警察、無辜的學生都沒有任何人有故意過失，也沒有任何人有違法之情形，無辜的學生在此搜索事件中所受到國家的合法權利侵害，應由誰承擔？

案例5：誤認學生兄弟案

甲、乙二人為學生兄弟，長得一模一樣不易分辨，甲因車禍過失致死案被檢察機關通緝，某日承辦檢察官A見乙誤以為甲而予以逮捕，雖經乙辯解，但因乙無法提出身分證明，仍無法取信於檢察官A，雖然如此，檢察官A仍努力查明確認其身分，知其所逮非甲而是乙，乃將乙釋放，但乙已被拘束身體自由十六個小時，這段查證期間，某乙所受之權利損害應由誰承擔？由某乙自行承擔？還是由國家負擔？又如果A是警察，結果有無不同？

案例6：日本之足利事件

一九九〇年五月十二日，日本足利市發生兒童失蹤事件，隔日清晨，被發現陳屍於附近的河川邊，而在被害者的衣服上發現有體毛與體液斑，由於無目擊者，因此警方將矛頭指向死者所就讀的幼稚園司機管家利和（男，四十三歲）身上，並為DNA鑑定，由於當時DNA的比對技術剛剛萌芽，日本科學警察研究所在鑑定報告中，雖確認被告管家利和的DNA與現場所遺留之體毛、體液斑的DNA相同，但亦記載準確率僅為千分之一點二。本案經檢察官起訴，並於二〇〇〇年七月判決被告殺人罪確定。其後因DNA比對技術的進步，於二〇〇九年六月獲得再審裁定，並於二〇一〇年三月二十六日經日本宇都宮地方裁判所判決被告無罪確

定。本案的關鍵證據在於DNA的鑑定結果，因為先前的鑑定技術，其準確率較低，為千分之一點二，其後隨著鑑定技術的進步，其準確率提高，而足以鑑別出原本無法鑑別的不同個人的DNA。在本案的偵審過程中，如果偵審人員有故意過失之違法行為，當然可以請求國家賠償，如果偵審人員沒有任何人有故意過失等違法行為，亦即偵查人員的偵查行為都合法，法院在審判時，不論是證據調查、認定，還是程序的進行，一切都是合法的，純粹只是因為上述DNA鑑定技術而造成誤判，則此種誤判所造成之損害，應由誰來承擔？國家還是個人？

論者或有謂在刑事程序中如受國家違法之權利侵害，自可依國家賠償法請求賠償，如受國家合法之權利侵害，則是刑事司法發揮其應有之功能，有何刑事補償之可言？吾人若觀諸國家賠償法第十三條「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」之規定，即可知該法將國家因追訴審判而侵害人民自由或權利之責任，限制在參與該審判或追訴之公務員因該案件犯職務上之罪經判決有罪確定之範圍內，此一規定並經大法官釋字第二二八號解釋認為：「國家賠償法第十三條……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」。如此，人民於刑事程序中遭受來自國家之權利侵害，想要依國家賠償法第十三條請求國家賠償，機會顯得十分渺茫。然而，在刑事程序中遭受國家侵害權利者，所在多有。除了羈押與刑之執行可依冤獄賠償法請求賠償或補償之外，其他侵害權利之措施，只要參與該審判或追訴之公務員未因該案件犯職務上之罪並經判決有罪確定，即使是違法的權利侵害，國家也不負損害賠償之責任。如此，更加凸顯另闢補償途徑以救濟人民權利損害之必要。再者，論者或有謂依國家賠償法第十三條之規定，連違法之權利侵害措施，國家都不必負損害

賠償責任，合法的權利侵害措施，國家更不必負補償之責任，如此，有何刑事補償之可言？不過，如果仔細思考，國家賠償法第十三條以追訴審判人員負有「刑事責任」為條件，嚴格限制國家應負之損害賠償責任，此一規定如與同法第二條、第三條比較，此規定顯然已極度限縮國家責任之成立可能性，此種規定的結果，以比較警察違反警察職權行使法檢查並扣留持有物與法官或檢察官違反刑事訴訟法搜索並扣押物品為例，就遭受檢查扣留或搜索扣押之受侵害者而言，其實質上所受到之權利侵害並無不同，或者後者比前者之侵害程度更為嚴重，但若係受警察機關之侵害，依國家賠償法第二條即可獲得賠償；若係受法官或檢察官之侵害，依國家賠償法第二條尚不能獲得賠償，還必須該違法之法官或檢察官因該案件犯職務上之罪經判決有罪確定始能請求國家賠償（國家賠償法第十三條），如此重大的差別待遇顯然已逸脫導源於平等原則之體系正義²，況且法官、檢察官在刑事司法程序中所造成人民自由權利之損害往往較行政機關所造成的損害為大，故國家賠償法第十三條限縮國家之賠償責任顯然並不合理，大法官釋字第二二八號解釋之見解亦有再予斟酌之餘地。其次，從法制史來看，此種限縮國家賠償責任之制度似乎與歐陸早期使法官、檢察官個人負賠償責任而非由國家負賠償責任之法制有關³（請參閱第三章第三節壹），當時在

² 蔡志方，「從立法裁量權之界限論國家賠償法第十三條之合憲性」，立法院院聞20卷11期（1992年11月），第33頁；李惠宗，「『體系正義』作為違憲審查基準之探討——以釋字第二二八號解釋為素材」，憲政時代16卷2期（1990年10月），第33頁。

³ 例如François一世之敕令中規定在刑事審判中，於法官顯然有過失時，第一次處以應繳納於國王之罰金，第二次停止其職務一年，第三次免除其職務（第一四二條），並規定「除此之外，依案件之性質可量定其數額者尚應宣告其對當事人的一切損害賠償」（第一四三條）。又如1532年Karl五世之卡羅利那刑事法典（Constitutio Criminalis Carolina）第二十條，規定關於所有的犯罪，如果不是有誠實之告訴，且告訴人已證立該犯罪時才開始