

臺灣臺北地方法院刑事補償事件求償審查委員會決議書

111 年度刑補求字第 1 號

本院 111 年度刑補字第 2 號請求人師嘉驊刑事補償事件，經召開求償審查委員會審查後，決議如下：

決議之結果

本件不應求償。

決議之理由要旨

一、事實概要：

- (一)本件請求人師嘉驊前因妨害兵役治罪條例案件，經臺灣臺北地方法院檢察署檢察官（現已改制為臺灣臺北地方檢察署）以 89 年度師偵字第 12 號提起公訴，本院審理後，於民國 89 年 6 月 29 日以 89 年度訴字第 726 號判決請求人無罪，檢察官不服提起上訴，經臺灣高等法院以 89 年度上訴字第 2638 號撤銷原判決，改判處有期徒刑 8 月，褫奪公權 1 年，該判決於 89 年 11 月 2 日確定。請求人於 90 年 1 月 31 日起入監執行，於 90 年 9 月 30 日執行完畢出監。
- (二)又上開確定判決經最高檢察署檢察總長認為有適用法則不當之違法及應調查之證據未調查之違法且影響判決結果，提起非常上訴，經最高法院於 90 年 10 月 4 日以 90 年度台非字第 344 號判決上訴駁回。
- (三)嗣請求人向臺灣高等法院聲請再審，經臺灣高等法院於 110 年 2 月 4 日以 110 年度聲再字第 2 號裁定開始再審，並於同年 6 月 8 日以 110 年度聲再字第 2 號判決上訴駁回後，於 110 年 7 月 1 日判決確定。

二、理由要旨：

(一)按依刑事訴訟法、軍事審判法或少年事件處理法受理之案件，具有下列情形之一者，受害人得依本法請求國家補償：二、依再審、非常上訴或重新審理程序裁判無罪、撤銷保安處分或駁回保安處分聲請確定前，曾受羈押、鑑定留置、收容、刑罰或拘束人身自由保安處分之執行。依第一條所列法律執行職務之公務員，因故意或重大過失而違法，致生補償事件者，補償機關於補償後，應依國家賠償法規定，對該公務員求償，刑事補償法第1條第1項第2款、第34條第2項分別定有明文。準此，必須公務員有「故意」或「重大過失」，而有「違法」之情形，始負賠償責任。

(二)本件檢察官偵查後，以請求人師嘉驊於85年10月18日入伍服役，嗣因違反麻醉藥品管理條例案件，經臺灣高等法院以84年度上訴字第3065號判決有期徒刑2年10月，於86年8月28日因案停役，甫於89年1月6日，經假釋交付保護管束期滿執行完畢，停役原因消滅，應回復現役，經臺北市團管區司令部核發臨時召集令，指定應於89年3月2日前往宜蘭縣礁溪鄉之陸軍明德訓練班部隊回役，該召集令於89年2月24日，送達請求人住處由其兄代收，並於同年月28日轉交請求人本人受領，惟請求人應受召集，竟意圖避免臨時召集，而無故逾入營期限2日，未前往上開部隊報到，因認請求人涉犯妨害兵役治罪條例第6條第5款避免臨時召集罪嫌而提起公訴，請求人則堅詞否認犯罪，答辯稱其因案執行已滿3年，依兵役法第5條第1項第2款之規定，禁服兵役，即屬「禁役」，依兵役法第28條第3款，消失

其後備軍人身分，即不應受後備管理，不該當於妨害兵役治罪條例第 6 條第 5 款避免臨時召集罪等語。經查：

1. 按常備兵在現役期間停役者，為後備軍人，除有依法除役、免役、禁役、回役或喪失我國國籍，致消失其後備軍人身分者外，應受後備管理，於停役原因消滅時，應受臨時召集，回復現役，為請求人行為時之兵役法第 27 條第 2 款、第 28 條、第 37 條第 2 款所明定。則請求人於 89 年 3 月 2 日接受臨時召集時，是否已屬依法禁役致消失後備軍人之情形，而不該當妨害兵役罪之構成要件，即為本件為偵查、起訴、歷審辯論之爭點。
2. 按兵役法關於禁役之規定，於請求人在 89 年 1 月 6 日經假釋交付保護管束期滿執行完畢、經臺北市團管區司令部核發臨時召集令指定應於 89 年 3 月 2 日前往部隊回役之期間，曾經修正，即兵役法於 89 年 2 月 2 日修正公布，將原第 5 條「凡曾判處七年以上有期徒刑者，禁服兵役，稱為禁役」暨兵役法施行法第 59 條第 2 項「前項判處徒刑人員，經依法赦免、減刑、緩刑、假釋後其禁役者，如實際執行徒刑期間不滿四年時，免除禁役」，修正為「有下列情形之一者，禁服兵役，稱為禁役：一、曾判處五年以上有期徒刑者。二、執行有期徒刑在監合計滿三年者。經裁定感訓處分者，其感訓處分期間應計入前項第二款期間。」，是關於修正後之兵役法第 5 條第 2 項所謂「在監合計」，是否須接續執行、連續在監羈押及執行，或可於分別執行或各次執行不接續時合併計算，即有「區分說」及「不區分說」等不同之文義解釋。「不區分說」

認為所謂「執行有期徒刑在監合計滿三年者」，不以單一罪在監執行有期徒刑期間，連同羈押之日數，合計滿三年為限，其觸犯數罪，在監執行有期徒刑，連同羈押之日數，合計達於三年者，亦屬之。「區分說」則認為，89年2月2日修正前之兵役法第5條規定：「凡曾判處七年以上有期徒刑者，禁服兵役，稱為禁役」，89年2月2日修正前之兵役法施行法第59條第2項規定：「前項判處徒刑人員……如實際執行徒刑期間不滿四年時，免除禁役」，上開所謂「實際執行徒刑期間」應係指無論一罪、數罪分別處罰或數罪併罰，而曾經實際連續在監羈押及執行之期間而言（此有臺灣高等法院86年上訴字第1640號判決意旨、法務部84年11月28日(84)法律決字第27758號函示說明、82年9月14日(82)法律決字第19521號函示說明可資參照）。兵役法於89年2月2日修法後，將上開施行法關於禁役之規定納入母法，列為兵役法第5條第2項，同時將原規定「曾判處七年以上有期徒刑」、「實際執行徒刑時間滿四年」，各修正為「曾判處五年以上有期徒刑」、「執行有期徒刑在監合計滿三年」，修正後之兵役法第5條第2項規定「執行有期徒刑在監合計滿三年」，其法條用語修正前後雖略有不同，惟所謂「在監合計」之文義，解釋上仍應有「接續執行」、「連續在監羈押及執行」之情事，始能計入，如係各案分別執行，而各次執行均有中斷不接續之情形，即不能合併計算之。

3. 本院89年度訴字第726號判決採前揭「不區分說」，認請求人前於83年間因違反麻醉藥品管理條例案件

暨違反藥事法案件，經合併定應執行有期徒刑 10 月（連同羈押日數）、84 年間因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，經判決處有期徒刑 2 年 7 月，並在監執行有期徒刑連同羈押日數 2 年 4 月 19 日，上開數案合計共 3 年 2 月 19 日，已滿三年，而認請求人已依法禁役，不該當妨害兵役之構成要件；實施偵查檢察官、上訴檢察官及臺灣高等法院 89 年度上訴字第 2638 號判決則採「區分說」，認為請求人固有上開所犯各罪刑及執行紀錄，然請求人之執行期間，不屬接續執行、連續在監羈押及執行之情事，其各次執行期間並無關聯性質，不能合併計算，而認請求人並無在監執行合計滿三年而禁役之情事，而該當妨害兵役罪之構成要件。

(三)本件關於「兵役法第 5 條第 1 項第 2 款所謂『在監合計』之解釋，是否須接續執行、連續在監羈押及執行，或可於分別執行或各次執行不接續時合併計算之文義解釋」乙節，為法律解釋問題，現尚查無統一之見解及作法，顯屬法律見解爭議，本件於實施刑事訴訟之公務員，即追訴職務之公務員（承辦之司法警察【官】、實施偵查檢察官、實行公訴檢察官、上訴檢察官、非常上訴檢察官）、審判職務之公務員（承審法官），在法律爭議而學說理論及實務運作上必然會有不同見解及相異作法之情形下，各本於法律之確信據以為解釋及判斷，行使職務所為之行為，主觀上自無故意侵害請求人權益之主觀意思可言。

(四)再者，依兵役法施行法第 35 條規定「依兵役法第 5 條禁役…者，應由司（軍）法機關通知本人及其戶籍地直轄市、縣（市）政府，依下列規定處理：一、役齡男子

應禁役或緩徵者，由直轄市、縣（市）政府兵役業務專責機關或單位核准。二、後備軍人及補充兵應禁役或緩召者，由直轄市、縣（市）政府兵役業務專責機關或單位，函轉國防部所屬權責單位核准」，本件請求人係於二審 89 年 11 月 2 日確定後，迭至 110 年聲請再審之時，始提出其曾經國防部北部地區後備指揮部於 89 年 12 月 2 日核定溯自 88 年 8 月 13 日禁役生效之相關資料，則原偵審之公務員本無從就此未曾提出之事證為審酌。又本件關於請求人之刑之相關執行紀錄，於歷審中似已有證據資料在卷，且經實施刑事訴訟之公務員各援為審酌依據，並本於法律確信為判斷，此由本院 89 年度訴字第 726 號判決依前揭執行紀錄合併計算後，認請求人即屬禁役可明。至於本件實施偵查檢察官、上訴檢察官及臺灣高等法院 89 年度上訴字第 2638 號判決，則係依前揭解釋為執行紀錄之計算後，已認請求人並無在監執行合計滿三年之情事，非屬禁役，自無另於偵審中通知或函轉相關單位為核准與否之調查。觀上開偵審過程，亦不足認本件實施刑事訴訟之公務員有何調查證據、認事用法上有違反注意義務之重大過失而違法之情形。

(五)綜上所述，本件於實施刑事訴訟之公務員既無因故意或重大過失而違法之情況，應無求償之必要。

三、依刑事補償事件作業要點第 12 點後段、第 14 點第 1 項，決議如上。

中 華 民 國 1 1 1 年 1 1 月 2 3 日

主席委員 黃國忠

委員 李茂生

委員	劉宗德
委員	丁中原(請假)
委員	宋一心
委員	陳玉萍(請假)
委員	賴錦華
委員	黃怡菁
委員	唐 玘