臺灣高等法院花蓮分院刑事裁定

114年度抗字第77號

抗　告　人
即　受刑人　謝清彥

上列抗告人因妨害名譽罪定應執行刑案件，不服臺灣臺東地方法院中華民國114年6月9日裁定（114年度聲字第158號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、抗告意旨略以：

㈠、抗告人即受刑人謝清彥(下稱抗告人)於綠島監獄之受刑人個別處遇計畫證明為精障患者，依CRPD（身心障礙者權利公約）施行法第8條第2項、第10條第2項規定，有受律師及法扶保障之優位權。又依UNO釋示，拒供身心障礙者法扶視為「歧視」，命身心障礙者自行申請等同拒供，且我邦法扶法等國會立法咸明文規定各級法檢俱有協施法扶之義務，再查身心障礙者權利公約施行法第8條第3項規定司法院及國審會記錄，各級法檢均受訓練上開基本人權常識在案，請莫剝奪之。另秉承最高法院111年度台聲字第304號及臺灣高等法院108年度國抗字第24號兼其卷內財稅證明代釋明並供即時調查。

㈡、大法官已受理有關刑法第50、51、53條違憲審查，檢察官不得也不應違反被告之意思聲請「組合」(定刑)，就怎樣「組合」(定刑)最有益受刑人，人民有權自決。

㈢、原裁定未優先適用身心障礙者權利公約(CRPD)施行法，又未敘明理由，理由不備，當然違法，爰依法提起抗告等語。

二、按裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。但有下列情形之一者，不在此限：一得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。二得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。三得易服社會勞動之罪與不得易科罰金之罪。四得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪。前項但書情形，受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者，依第51條規定定之；數罪併罰，有二裁判以上者，依第51條之規定，定其應執行之刑。刑法第50條、第53條定有明文；又依刑法第53條及第54條應依刑法第51條第5款至第7款之規定，定其應執行之刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院之檢察官，聲請該法院裁定之，刑事訴訟法第477條第1項亦有明文。是以，受刑人如犯數罪，除有上開刑法第50條但書情形，須經受刑人請求外，其餘案件，檢察官即得依刑事訴訟法第477條第1項規定，聲請法院裁定受刑人所犯數罪應執行之刑。又執行刑之量定，係事實審法院裁量之職權，倘其所酌定之執行刑，並未違背刑法第51條各款所定之方法或範圍（即法律之外部性界限），亦無明顯違背公平、比例原則或整體法律秩序之理念（即法律之內部性界限）者，即不得任意指為違法或不當。

三、經查，本件抗告人所犯如原裁定附表所示之各罪，分別經臺灣臺東地方法院(下稱臺東地院)判處如原裁定附表所示之刑，均經分別確定在案，有各該判決書及法院被告前案紀錄表各1份在卷可稽。茲由犯罪事實最後判決法院之檢察署檢察官即臺灣臺東地方檢察署檢察官聲請定其應執行之刑，原法院經審核卷證結果，認其聲請為正當，依刑事訴訟法第477條第1項，刑法第53條、第51條第6款規定，定其應執行刑為拘役45日，係於抗告人本件各宣告刑中刑期最長之拘役40日以上，各裁判宣告之刑之總和50日(即10日＋40日）以下之範圍內，即合於法律規定之內、外部性界限，且已適用限制加重原則之量刑原理，並無違反法律之目的及法律秩序之理念所在。而原法院業已注意上開2罪中適度寬減其應受執行之刑期，以免累加宣告刑而對抗告人過於苛酷，基於保障

抗告人此部分之期待利益，並未量處超過各該單獨宣告刑之加總。從形式上觀察，要屬事實審法院職權之合法行使，本院經核尚無違誤，且原裁定酌定之刑尚稱妥適，亦難謂有何輕重失當之處。又原法院定其應執行刑時，業將抗告人總刑度即拘役50日，再予寬減拘役5日，並非未予任何折讓，核無濫用裁量權限之情形。本院審酌原裁定就自由裁量之行使，符合比例原則、公平正義原則、法律秩序理念及法律規範目的，尚無瑕疵可指，自應尊重原法院裁量權限之行使，無從任意指其為違法不當。

四、抗告意旨雖認大法官已受理有關刑法第50條等規定違憲審查，檢察官不得也不應違反抗告人之意思聲請定刑，人民有權自決等語。惟刑法第50條規定，裁判確定前犯數罪者，併合處罰之，目的在使受刑人得依刑法第51條各款規定，享有吸收或限制加重刑罰之恤刑利益，且依刑法第50條及第53條規定綜合觀察，檢察官僅於有刑法第50條第1項但書所定情形時，始須經「受刑人請求」，方得聲請法院定應執行刑。本件抗告人所犯如附表所示之罪，均屬得易科罰金之案件，揆諸上開說明，縱使抗告人就本件無意請求定刑，檢察官仍可行使聲請定應執行刑之職權，是原裁定認檢察官本件聲請定刑為合法，核屬適法。抗告意旨此部分指摘，為無理由，應予駁回。

五、至抗告人以其經綠島監獄之「受刑人個別處遇計畫」證明為「精障患者」，依身心障礙者權利公約施行法第8條第2項、第10條第2項規定，有受律師及法扶保障之優位權等語。然身心障礙者權利公約施行法第8條第2項、第10條第2項規定，身心障礙者委任律師依前項規定行使權利者，政府應依法提供法律扶助；其扶助業務，得委託財團法人法律扶助基金會或其他民間團體辦理；未依前項規定完成法規之制（訂）定、修正或廢止及行政措施之改進前，應優先適用公約之規定。然該法自103年12月3日施行後，我國先於104年1月14日將刑事訴訟法第31條第1項第3款修正為：被告因精神

障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述，於審判中未經選任辯護人者，審判長應指定公設辯護人或律師為被告辯護；同法第31條第5項前段被告或犯罪嫌疑人因精神障礙或其他心智缺陷無法為完全之陳述或具原住民身分者，於偵查中未經選任辯護人，檢察官、司法警察官或司法警察應通知依法設立之法律扶助機構指派律師到場為其辯護；復於同年7月1日將法律扶助法第5條第4項第3款修正為：本法所稱因其他原因無法受到法律適當保護者，係指下列情形之一：三、因神經系統構造及精神、心智功能損傷或不全，無法為完全陳述，於偵查、審判中未經選任辯護人；或於審判中未經選任代理人，審判長認有選任之必要。足見我國相關法規已然修整完備，本件並無優先適用公約之必要，且前述刑事訴訟法及法律扶助法之修正，係針對審判中具被告身分者、偵查中具被告或犯罪嫌疑人身分者而設，使刑事訴訟之當事人（檢察官與被告）能有較對等之事實陳述及攻擊、防禦地位；而依現行刑事訴訟法規定，定應執行刑案件並非屬強制代理、強制辯護案件，原審已於為裁定前給予抗告人以書面陳述意見之機會(原審卷第121、123、125、127頁)，所為裁定即無違法可指。此外，刑事訴訟程序無需繳納訴訟費用，故無如民事訴訟法第107至115條關於法院得依聲請裁定訴訟救助之規定。從而，抗告人此部分主張，亦屬無據，併此指明。

六、綜上所述，原裁定並無違誤或不當之處，抗告意旨徒憑己意，提起抗告，核無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　30　　日

刑事第二庭審判長法　官　林慧英

法　官　黃鴻達

法　官　李水源

以上正本證明與原本無異。

本件不得再抗告。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　30　　日

書記官　張佑銓

原裁定附表：

謝清彥應執行刑案件一覽表							
編號	罪名	宣告刑	犯罪日期	最後事實審		確定判決	
				法院、案號	判決日期	法院、案號	判決確定日期
1	妨害名譽	拘役10日，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日	112年1月19日	臺東地院112年度東簡字第289號	112年10月18日	均同左	112年11月15日
2	妨害名譽	拘役40日，如易科罰金，以新臺幣1千元折算1日	111年11月11日	臺東地院113年度簡上字第9號	113年8月20日	均同左	113年8月20日