臺灣高等法院臺中分院刑事裁定

115年度抗字第87號

抗告人　即
聲明異議人　李玟蕙
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列抗告人因詐欺等案件，不服臺灣臺中地方法院中華民國114年12月4日駁回聲明異議之裁定（114年度聲字第2998號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定撤銷，發回臺灣臺中地方法院。

理　由

一、抗告意旨略以：臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署）檢察官以抗告人即聲明異議人李玟蕙（下稱抗告人）有多起詐欺案件，非一時失慮，並參檢察機關辦理易服社會勞動作業要點（下稱作業要點）第5點第8款第5目、第5點第9款第5目等規定，否准抗告人易服社會勞動。惟刑法第41條1項、第3項關於易服社會勞動，並無如同作業要點第5點第8款第5目「數罪併罰，有4 罪以上因故意犯罪而受有期徒刑之宣告者」規定，亦即刑法之法位階為「法律」，作業要點之法位階為「行政規則」，母法（刑法）並無如此規定，子法（作業要點）則有上開限制，顯係「增加法律所無之限制」，依司法院釋字第443號解釋，違反法律保留原則。縱原裁定認為本案執行命令並無裁量瑕疵問題，惟執行命令所考量係因抗告人有其他詐欺案件，亦援引作業要點作為判斷基礎，上開作業要點之規定已逾越母法，違反法律保留原則，原裁定置之不論，有重大違誤，爰請撤銷原裁定，以維抗告人權益等語。

二、按受刑人以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之

法院聲明異議。刑事訴訟法第484條定有明文。此所稱「檢察官執行之指揮不當」，係指就刑之執行或其方法違背法令，或雖非違法而因處置失當而言。次按是否准予易服社會勞動，檢察官固有選擇裁量權，惟此處之裁量權非得恣意為之，仍應受刑法第41條第4項之拘束，執行檢察官固應依具體個案，經考量犯罪特性、情節及受刑人個人特殊事由，包括對於受刑人家庭、生活，及其家人是否產生難以維生之重大影響等事項後，綜合評價而為合義務性之裁量，且檢察官之裁量權，法院並非不能審查，例如對於基礎事實認定是否錯誤、有無遵守侵害最小的必要性原則，而違反比例原則；有無與事件無關之考量，或於相同事件為不同處理之違反平等原則等情事，自仍有裁量怠惰或濫用裁量之違法，法院即得介入審查（最高法院111年度台抗字第127號裁定意旨參照）。

三、經查：

㈠抗告人因詐欺等案件，經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）以113年度簡字第867號判決判處罪刑，上訴後，經同院於民國114年3月4日以114年度簡上字第450 號判決將刑之部分撤銷，改判處有期徒刑5月確定，嗣由臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）檢察官核發114年度執字第6981號執行指揮書，並囑託新北地檢署檢察官以114年度執助字第2316號代執行，有各該判決書、法院前案紀錄表在卷可稽。又抗告人於114年6月10日入監執行，另於114年7月11日具狀向新北地檢署檢察官提出易服社會勞動之聲請，主張就上開判處有期徒刑5月，由新北地檢署114年度執助字第2316號執行部分，聲請易服社會勞動，經該署以114年7月29日新北檢永丑114執聲他3878字第1149094087號函（下稱系爭函文）否准所請，亦有刑事聲請准易服勞動狀、新北地檢署上開函文在卷可參（原審卷第65-66、73-74頁）。

㈡稽之系爭函文說明欄記載：「□復台端114年7月11日聲請狀。」、「□台端就臺灣新北地方法院（下稱新北地院）11

3年度金訴字第1238號洗錢案件處有期徒刑4月部分聲請易服社會勞動，然觀諸台端前案紀錄，除了本案外，尚有涉及諸多詐欺、洗錢案件，如臺中地院113年度簡上字第450號案件（處有期徒刑5月）、臺灣高等法院114年度上訴字第2217號案件（處有期徒刑1年）、新北地院113年度金訴字第952號案件（處有期徒刑1年6月）、本署113年度少連偵字第409號提起公訴、臺灣臺北地方檢察署113 年度偵字第25864號、113年度偵字第6912號提起公訴，其參與多件犯行，非屬一時失慮，如不入監執行，難收矯正之效或難以維持法秩序，礙難准許社會勞動。」等語，則系爭函文說明欄第一點雖記載為函覆抗告人本件114年7月11日聲請狀，於第三點卻認定抗告人係就「新北地院113年度金訴字第1238號洗錢案件處有期徒刑4月部分」聲請易服社會勞動，並針對該案審酌抗告人相關前案紀錄及起訴資料後，作出否准抗告人易服社會勞動之決定。據此，可知新北地檢署檢察官對抗告人所聲請聲請易服社會勞動之案件有所誤認，並未針對抗告人所請求就「臺中地院114年度簡上字第450號案件處有期徒刑5月部分」准予易服社會勞動之聲請，予以實質審核、裁量，即函覆否准抗告人易服社會勞動之聲請，本件檢察官執行指揮是否合法妥適，已非無審究餘地，抗告意旨雖未指摘及此，惟原裁定既有上開違誤，即屬無可維持，且為保障當事人權益及兼顧其審級利益，自應由本院將原裁定撤銷，發回原審法院，另為妥適之裁定。

㈢抗告狀雖陳明送達代收人，然刑事訴訟法第56條第1項業已明文規定，同法第55條向送達代收人送達之規定於在監獄或看守所之人不適用之，而抗告人現在法務部矯正署臺北監獄臺北女子分監執行中，是本裁定仍應依同法第56條第2項規定送達抗告人，不須依其陳明送達予送達代收人，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　30　　日

刑事第十庭　　審判長法　官　莊　深　淵

法　官　楊　文　廣

法　官　林　美　玲

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出再抗告書狀（須附繕本）。

書記官　董　怡　湘

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　2　　日