臺灣高等法院臺中分院刑事裁定

115年度聲字第94號

聲明異議人
即　受刑人　吳尚豪
000000000000000000
000000000000000000

上列聲明異議人即受刑人因違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方檢察署檢察官之執行指揮處分（112年執更維字第114號），聲明異議，本院裁定如下：

主　文

臺灣臺中地方檢察署檢察官112年執更維字第114號執行指揮書應予撤銷，由該署檢察官另為適當處分。

理　由

一、聲明異議人即受刑人吳尚豪（下稱聲明異議人）聲明異議意旨略以：

㈠聲明異議人自民國110年2月24日起羈押至111年8月3日共526天，然聲明異議人於羈押期間均未收到臺灣臺中地方檢察署（下稱臺中地檢署）就有期徒刑5月部分之執行指揮書，嗣檢察官卻扣除羈押日數153日以折抵5月有期徒刑，並於執行指揮書上載明有期徒刑5月執行完畢，核與最高法院90年度台非字第340號、95年度台非字第320號判決意旨「依所裁定之執行刑換發指揮書併合執行，其前已執行之有期徒刑部分，僅應予扣除而不能認為已執行完畢，在所裁定之執行刑尚未執行完畢前，各案之宣告刑不發生執行完畢之問題」不符，檢察官於執行指揮書逕行扣除羈押日153日作為執行5月徒刑之計算，致聲明異議人無法依監獄行刑法之規定晉升三級，顯有不當，故臺中地檢署112年度執更維字第114號執行指揮書不宜逕行扣除羈押153日，以保障聲明異議人之權益。

㈡又檢察官就聲明異議人經判處有期徒刑5月部分，並未踐行執行之法定程式，給予聲明異議人陳述意見之機會，即逕以

羈押日數153日折抵該5月有期徒刑，復未給予救濟之機會，原與執行之法定程式不合，能否謂為已執行完畢？仍屬有疑，且聲明異議人實際上係自110年2月24日起至111年8月3日止，其羈押期間實際上乃為526日（算入上述折抵153日），其就羈押期間是否已達法務部94年8月11日法矯字第0940902500號函所釋示之「羈押期間超過其宣告刑六分之一」之情形，非無再審慎斟酌之餘地，該指揮書上所宣告之有期徒刑5月予以扣除，不列入羈押及折抵日數，且上開法務部釋示函又謂「各機關辦理受刑人逕編三級，其羈押期間一律以檢察官職行指揮書記載為準」，受命執行徒刑之監獄無從自行將前述5個月之實際羈押期間列入羈押及折抵日數，則計算聲明異議人期間是否已逾宣告刑之六分之一，自亦發生不利於聲明異議人之結果，爰依法聲明異議等語。

二、按刑期自裁判確定之日起算；裁判確定前羈押之日數，以1日抵有期徒刑或拘役1日，刑法第37條之1第1項及第37條之2第1項前段定有明文。是裁判確定之日即為刑期起算日，且羈押得折抵刑期之日數，應自羈押之日起算至裁判確定日之前1日。另刑罰之執行，由檢察官依指揮書附具之裁判書為之，刑事訴訟法第457條第1項、第458條規定至明。次按對於入監前曾受羈押之受刑人，應依看守所移送之被告性行考核表等資料，於調查期間內切實考核其行狀，如富有責任觀念，且有適於共同生活之情狀時，經監務委員會之決議，得使其進列適當之階級。但不得進列二級以上，行刑累進處遇條例施行細則第10條第1項亦有明文。又受刑人對於檢察官之指揮執行聲明異議，依憲法第8條、第16條保障人身自由及訴訟權之本旨，無非藉由正當法律程序之擔保，保障受刑人得以有效行使其防禦權，避免檢察官濫用或不當（含裁量逾越及怠惰）裁量而不法限制受刑人之人身自由。在程序正當上，檢察官於決定指揮前，亦非不得通知受刑人使知悉執行指揮之方法及其內容，並聽取受刑人關於如何執行之意見。在實質正當程序上，則應積極斟酌法規之目的、受刑人

個案之具體狀況、注意執行結果對受刑人所可能產生之有利、不利情形、行刑權時效消滅與否等一切情狀，依比例原則、平等原則而為合義務性裁量。罰金刑與其他主刑之執行，因互無衝突，檢察官固得斟酌行刑權時效是否即將完成等各項因素，自行裁量決定罰金刑與主刑之執行順序及羈押日數折抵之對象。然檢察官秉於正當法律程序原則，於兼顧行刑權時效考量之下，是否已就上揭對受刑人有利、不利之事項，一體注意，給予受刑人陳述意見機會，並依比例原則選擇符合使受刑人及早復歸社會、再社會化之執行方案，乃法院行司法審查以監督檢察官職權適正行使之職責。檢察官如何執行始為有利，應參酌受刑人意見，以受刑人在監執行處遇地位及是否得以及早復歸社會而為判斷，此係依具體個案審酌結果，不能僅以法律授權檢察官依職權裁量，遽謂其裁量結果形式上有利於受刑人即不為實質審查（最高法院113年度台抗字第2084號裁定意旨參照）。

三、經查：

㈠聲明異議人因違反毒品危害防制條例罪，經臺灣臺中地方法院以110年度訴第1049、1190號判決處刑，聲明異議人不服上訴後，經本院以111年度上訴字第147、148號判決上訴駁回，其中施用第二級毒品罪部分即告確定（即附表編號1所示之罪），又聲明異議人再就販賣第二級毒品罪部分（即附表編號2至5所示之罪）提起上訴，經最高法院以111年度台上字第3615、3616號判決上訴駁回確定，再經本院以111年度聲字第1961號裁定就聲明異議人所犯上開各罪定應執行有期徒刑7年10月，併科罰金新臺幣（下同）1萬8千元，並諭知罰金易服勞役之折算標準而確定。嗣檢察官以112年執更維字第114號執行指揮書執行前開有期徒刑7年10月部分（刑期起算日期為111年8月4日，羈押及折抵日數共「373日」，執行期滿日為117年12月26日），嗣再以112年執更維字第114號之1執行指揮書執行罰金1萬8千元易服勞役18日（刑期起算日期為117年12月27日，羈押及折抵日數為「無」，執行

期滿日為118年1月13日），此有臺中地檢署112年執更維字第114號、112年執更維字第114號之1執行指揮書及法院前案紀錄表在卷可稽，且經本院核閱臺中地檢署112年度執更字第114號執行卷宗無訛。

㈡依監獄行刑法第18條第1項前段、行刑累進處遇條例第1條分別規定，對於刑期6月以上之受刑人，為促使其改悔向上，培養其適應社會生活之能力，其處遇應分為數個階段，以累進方法為之；且依監獄行刑法第20條規定適用累進處遇者，方適用行刑累進處遇條例之規定。另依行刑累進處遇條例第13條、第19條規定，受刑人累進處遇分四級，自第四級依次漸進至第一級；累進處遇依受刑人之刑期及級別，定其責任分數，若不合於行刑累進處遇條例第19條規定不予編級，則不適用同條例關於受刑人得縮短刑期及其他優惠措施之規定。本件聲明異議人本案經判處之罪刑為共同販賣第二級毒品罪3次（即附表編號2至4所示之罪）、共同販賣第二級毒品未遂罪1次（即附表編號5所示之罪）、施用第二級毒品罪1次（即附表編號1所示之罪），原係同一案件經由同一訴訟而為判決，因聲明異議人對於共同販賣第二級毒品罪、共同販賣第二級毒品未遂罪部分聲明上訴，而施用第二級毒品罪部分因不得上訴第三審已確定，並經本院先函送執行，臺中地檢署檢察官以111年度執字第8522號執行指揮書先執行施用第二級毒品罪宣告刑有期徒刑5月部分，予以羈押折抵期滿結案；嗣本案經本院以111年度聲字第1961號裁定定應執行刑有期徒刑7年10月後，臺中地檢署檢察官再以112年執更維字第114號執行指揮書執行上開有期徒刑7年10月部分，並在備註欄載明「已執行完畢有期徒刑5月（以自110年2月24日至110年7月26日羈押153日執行完畢）」等情，有臺中地檢署112年執更維字第114號執行指揮書及法院前案紀錄表在卷可稽。然倘若當初聲明異議人未聲明上訴，則本案將全案移送執行，則聲明異議人羈押期間共526日，全數折抵其刑期後，依行刑累進處遇條例相關規定是否影響聲明異議人累

進處遇進列階級之效果，並非無疑。況本案乃同一案件，同一訴訟程序所確定之數罪刑，僅因聲明異議人就得上訴第三審部分之罪刑提起上訴，致其輕罪部分先送執行而生以羈押折抵刑期執行完畢，並影響累進處遇進列階級之效果，此顯然違反公平原則，且本案倘以羈押日數折抵有期徒刑5月徒刑期滿係已執行完畢，則類此被告羈押中之案件，被告如知悉就重罪上訴，以羈押日數折抵輕罪徒刑期滿之結果將造成累進處遇之不利計列效果，則此情是否將影響被告上訴第三審之意願，進而侵蝕被告上訴第三審之權利，亦非無疑。

㈢又按現行監獄行刑法及行刑累進處遇條例關於假釋之提報、級數認定等事項，因個案而異，且與受刑人在獄中服刑時之表現有關，變數頗多，檢察官自難於執行初始或某一特定時點即對受刑人進行實質、具體審查，判斷羈押日數如何折抵刑期對受刑人較為有利，既折抵順序事涉受刑人得否早日出監，回歸社會，對受刑人權益影響甚大，若受刑人陳明以羈押日數先折抵有期徒刑或罰金易服勞役之額數，對其有更有利之執行累進處遇結果，執行檢察官自應遵守平等原則、比例原則等法治國基本原則，在罪責原則之前提下，綜合考量刑罰執行之目的、犯罪人再社會化與復歸社會之利益等相關情形，詳予斟酌法規目的、個案具體狀況、執行結果對受刑人可能產生之有利或不利情形、行刑權消滅與否等一切情狀，予以審酌是否採納受刑人之意見。本件聲明異議人前曾因違反毒品危害防制條例等案件受羈押526日，而檢察官就聲明異議人羈押日數如何折抵，是否影響其提報假釋之法定時程？是否影響其目前累進處遇結果？縱不能及早出監，依其目前或調整後在監之處遇地位，選擇何種方案較為有利？以上各節，均攸關聲明異議人在監執行處遇地位及其能否及早出監以復歸社會之重大權益，本應由執行機關審慎處理。然臺中地檢署檢察官既未對聲明異議人踐行執行之法定程式，而未給予聲明異議人陳述意見之機會，亦未依刑事訴訟法第2條第1項規定對於聲明異議人有利及不利之情形一律注

意，亦未曉諭以羈押日數折抵該有期徒刑5月後可能衍生之法律效果（例如：本案所涉及行刑累進處遇條例施行細則第10條第1項等相關規定），逕以羈押日數153日折抵有期徒刑5月，復未給予聲明異議人救濟之機會，即與執行之法定程式不合，此時能否謂「已執行完畢有期徒刑5月」？應屬有疑。況倘若聲明異議人經曉諭前述對於累進處遇可能衍生之效果，則其在檢察官執行有期徒刑5月時，或可請求准予易科罰金，抑或在監服刑5月，此等對聲明異議人有利及不利之情形，原應於執行時一併注意，臺中地檢署檢察官上開執行指揮書記載之執行方式，非無再審慎斟酌之餘地。

四、綜上所述，本件檢察官所為將聲明異議人羈押之日數，先行折抵有期徒刑5月之執行指揮是否已充分考量法規目的、個案具體情況，均有可議之處，聲明異議人不服檢察官前揭執行指揮而聲明異議，尚非無據，故應由本院將上開檢察官執行指揮處分撤銷，並由檢察官予以究明後為適當之執行指揮。

五、據上論斷，應依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

刑事第七庭　審判長法　官　郭　瑞　祥

法　官　胡　宜　如

法　官　陳　玉　聰

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日內向本院提出抗告書狀(須附繕本)。

書記官　吳　妁　穗

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　26　　日

附表：本院111年度聲字第1961號刑事裁定之附表

編號	1	2	3
罪名	毒品危害防制條例	毒品危害防制條例	毒品危害防制條例
宣告刑	有期徒刑5月	有期徒刑6年	有期徒刑6年10月

			併科罰金新台幣1萬元	併科罰金新台幣1萬元
犯罪日期		110/02/23	110/01/28	110/02/03
偵查（自訴）機關年度案號		臺中地檢110年度偵字第8072號等	臺中地檢110年度偵字第8072號等	臺中地檢110年度偵字第8072號等
最後事實審	法院	中高分院	中高分院	中高分院
	案號	111年度上訴字第147號	111年度上訴字第147號	111年度上訴字第147號
	判決日期	111/05/24	111/05/24	111/05/24
確定判決	法院	中高分院	最高法院	最高法院
	案號	111年度上訴字第147號	111年度台上字第3615號等	111年度台上字第3615號等
	判決確定日期	111/05/24	111/08/04	111/08/04
得否易科罰金		是	否	否
備註		臺中地檢111年度執字第8522號	臺中地檢111年度執字第9807號	臺中地檢111年度執字第9807號
編號		4	5	以下空白
罪名		毒品危害防制條例	毒品危害防制條例	
宣告刑		有期徒刑5年4月	有期徒刑3年4月	
犯罪日期		110/02/22	110/02/24	
偵查（自訴）機關年度案號		臺中地檢110年度偵字第8072號等	臺中地檢110年度偵字第8072號等	
最後事實審	法院	中高分院	中高分院	
	案號	111年度上訴字第147號	111年度上訴字第147號	
	判決	111/05/24	111/05/24	

	日期			
確定判決	法院	最高法院	最高法院	
	案號	111年度台上字第3615號等	111年度台上字第3615號等	
	判決確定日期	111/08/04	111/08/04	
得否易科罰金		否	否	
備註		臺中地檢111年度執字第9807號	臺中地檢111年度執字第9807號	