臺灣高等法院刑事裁定

115年度抗字第1795號

抗　告　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官
受　刑　人　盧億
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列抗告人因受刑人聲明異議案件，不服臺灣臺北地方法院中華民國115年6月15日裁定（115年度聲字第1449號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、原裁定意旨略以：受刑人盧億前因家暴殺人未遂等案件，經原審法院以113年度訴字第1474號、114年度易字第211號判決有期徒刑7年、3月，檢察官及受刑人均提起上訴，經本院及最高法院判決駁回上訴確定，嗣臺灣高等檢察署（下稱高檢署）檢察官於民國115年3月12日核發115年執壬字第116號執行指揮書執行前開有期徒刑7年部分（指揮書執畢日期為120年10月10日，下稱甲案），另就有期徒刑3月部分，移送臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）執行，由臺北地檢署檢察官於115年3月24日核發115年度執弗字第2702號執行指揮書，自120年10月11日起接續執行有期徒刑3月（指揮書執畢日期為121年1月10日，下稱乙案），然臺北地檢署檢察官並未於執行前訊問受刑人是否聲請易科罰金及易服社會勞動，事前亦無任何予受刑人對於是否易科罰金及易服社會勞動等易刑處分陳述意見之機會，且未於執行指揮書記載不准易科罰金或易服社會勞動等易刑處分之理由，復未依檢察機關辦理易服社會勞動作業要點第5點第5款前段、中段之規定向受刑人為言詞告知、提示，或以書面等方式通知受刑人得

提出易服勞動之聲請，是檢察官逕予發監接續執行，未為個案裁量權行使，亦未依正當法律程序給予受刑人陳述意見之機會，即作成剝奪受刑人人身自由之處分，其作成指揮命令之程序有上開明顯瑕疵，對受刑人受憲法保障之人身自由權益有重大影響，難認妥適。認受刑人指摘檢察官之執行指揮（115年3月24日115年度執弗字第2702號執行指揮書）不當，為有理由，撤銷檢察官上開執行之指揮等旨。

二、抗告意旨略以：檢察官執行乙案時，已徵詢受刑人是否就甲、乙兩案所處罪刑聲請定應執行刑之意見，並於115年3月24日傳真臺北地檢署「刑法第50條調查受刑人是否聲請定應執行刑調查表」，請受刑人所在之法務部矯正署臺北監獄轉交受刑人填具意見，調查表業已清楚載明「本案（即臺北地檢署）115年度執字第2702號案應執行有期徒刑3月（得易科罰金、得易服社會勞動）」，受刑人於翌日（即25日）填具意見傳真回覆，並勾選「我要聲請定刑（如聲請定應執行刑，得易科罰金之罪於定刑後則不得再聲請易科罰金，得易服社會勞動之罪不得再聲請易服社會勞動」，並親自簽名為捺指印，嗣已依受刑人聲請法院定應執行刑，是原審認檢察官事前未給予受刑人對於是否易科罰金及易服社會勞動等易刑處分陳述意見之機會，容有未洽，爰依法提起抗告，請求撤銷原裁定等語。

三、按正當法律程序為憲法保障人民之基本概念，屬維繫人性尊嚴之一環，實現此憲法概念之程序法規定，則因人民所處法律位階層面之不同，而分散臚列於行政程序法及刑事訴訟法等法律規定中，於踐履正當法律程序之保障時，應視個案判斷適用之程序法規定。行政程序法與刑事訴訟法雖屬不同法律層面之程序規定，惟對於正當法律程序之踐履及人權保障之實現，並無二致。刑罰係由法院裁判後，由檢察官執行實現裁判內容，完成國家刑罰權之行使，故執行有罪判決乃行使刑事訴訟所確定之國家具體刑罰權，係為輔助完成刑事司法權之完整實現，以達刑事訴訟之目的，屬廣義之刑事訴訟

程序，應定位為司法行政處分，雖非行政機關之單方行政處分，而無行政程序法之適用，但檢察官於指揮執行時，特別攸關受刑人憲法上之基本訴訟權利，仍宜遵循適當之程序，慎重從事。易科罰金制度係對於違犯輕罪之行為人，本受徒刑或拘役之判決，若依宣告刑而執行，可能產生不良之影響，故於刑罰執行時變更本所宣告之刑，改以罰金替代徒刑或拘役之易刑處分，以避免執行短期自由刑所產生之流弊。刑法第41條第1項規定：「犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6月以下有期徒刑或拘役之宣告者，得以新臺幣（下同）1,000元、2,000元或3,000元折算1日，易科罰金。但易科罰金，難收矯正之效或難以維持法秩序者，不在此限。」依其立法理由說明，個別受刑人如有不宜易科罰金之情形，在刑事執行程序中，檢察官得依該項但書規定，審酌受刑人是否具有「確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序」等事由決定之。是於法院判決確定後，受刑人僅取得得聲請易科罰金之資格，檢察官對於得易科罰金案件之指揮執行，仍應依具體個案，考量犯罪特性、情節及受刑人個人特殊事由等因素，如認受刑人確有因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序者，自得不准予易科罰金，此乃檢察官指揮執行時得依職權裁量之事項，倘其未濫用權限，本不得任意指摘為違法。惟因刑法第41條第2項規定：「依前項規定得易科罰金而未聲請易科罰金者，得以提供社會勞動6小時折算1日，易服社會勞動。」並未排除受刑人於檢察官否准易科罰金時，得請求易服社會勞動，是檢察官認受刑人不宜易科罰金時，非不得准許其得易服社會勞動。雖刑事訴訟法並無執行檢察官於刑之執行指揮時，應當場告知不准易科罰金之規定，但此重大剝奪受刑人人身自由之強制處分，如能賦予受刑人對於不准易科罰金之理由有陳述意見之機會，或許受刑人能及時提供一定之答辯或舉出相當證據，得就對其不利之理由進行防禦，或改聲請易服社會勞動，或能使檢察官改變准否易刑處分之決定，

無待受刑人日後始得依刑事訴訟法第484條對檢察官之指揮聲明異議。尤其在現行實務上，檢察官指揮執行，係以准予易科罰金為原則，於例外認受刑人有難收矯治之效或難以維持法秩序始不准易科罰金，則於否准易科罰金時，因與受刑人所受裁判主文諭知得以易科罰金之內容有異，對受刑人而言，無異係一種突襲性處分，參酌行政程序法第102條及行政罰法第42條分別規定：行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，應給予該處分相對人陳述意見之機會，暨行政機關於裁處前，應給予受處罰者陳述意見之機會之同一法理，倘能予受刑人就己身是否有難收矯正之效或難以維持法秩序之情形有陳述意見之機會，再由檢察官為准駁易刑處分之定奪，自與憲法保障人權及訴訟權之宗旨無違（最高法院108年度台抗字第536號裁定意旨參照）。次按受刑人對於檢察官否准易科罰金之相關命令聲明異議案件，法院應先審查檢察官所踐行之否准程序有無明顯瑕疵，而後始有審查檢察官所審酌之事項有無錯誤，有無與刑法第41條第1項但書所定之裁量要件欠缺合理關連性之情事，所為之裁量有無超越法律授權範圍等實體事項之問題。又其中所稱犯罪特性、情節等事項，固得事先依確定之卷內資料予以審查，惟受刑人個人特殊事由，則須在給予受刑人有向執行檢察官（言詞或書面）表示其個人特殊事由之機會之情況下，檢察官始能對受刑人是否有個人之特殊事由及其事由為何，一併加以衡酌；若檢察官未給予受刑人表示有無個人特殊事由之機會，即遽為否准易科罰金之執行命令，其所為否准之程序，自有明顯瑕疵，即屬執行之指揮不當（最高法院110年度台抗字第1222號裁定意旨參照）。

四、經查：

㈠受刑人因強制、家暴殺人未遂等案件，經原審法院以113年度訴字第1474號、114年度易字第211號判決有期徒刑3月，如易科罰金以1,000元折算1日，及有期徒刑7年，檢察官及受刑人均提起上訴，經本院及最高法院判決駁回上訴確定，

嗣高檢署檢察官於115年3月12日核發115年度執壬字第116號執行指揮書執行前開有期徒刑7年部分（指揮書執畢日期為120年10月10日，即甲案），另就有期徒刑3月部分，移送臺北地檢署執行，由該署檢察官於115年3月24日核發115年度執弗字第2702號執行指揮書（下稱本案執行指揮書，即乙案），自120年10月11日起接續執行有期徒刑3月（指揮書執畢日期為121年1月10日）等情，有法院前案紀錄表在卷可稽，並經本院職權調閱相關執行卷宗核閱無訛。然觀諸本案執行卷宗，檢察官於前開法院諭知得易科罰金之判決確定後，即於逕予核發本案執行指揮書，並於「備註」欄記載：「1.受刑人如不服檢察官之執行指揮，得依刑事訴訟法第484條規定，向諭知該裁判之法院聲明異議。2.執行期滿日午前由監獄驗明正身後釋放。3.接續臺灣高檢115年執壬字第116號指揮書執行。」等語（見本院卷第38頁），顯係命乙案刑期接續甲案後分別執行，即不准受刑人易科罰金或易服社會勞動，亦未給予受刑人陳述意見，顯然剝奪受刑人對於是否「易科罰金」或「易服社會勞動」之機會，核與正當法律程序未盡相符。

㈡檢察官雖於核發本案執行指揮書之同日（即115年3月24日）傳真「臺灣臺北地方檢察署依102年1月23日修正之刑法第50條調查受刑人是否聲請定應執行刑調查表」，該調查表上記載「本署（即臺北地檢署）115年度執字第2702號案應執行有期徒刑3月（得易科罰金、得易服社會勞動）」等內容，並由法務部矯正署臺北監獄轉交受刑人填具意見，經受刑人於同年月25日填載勾選「我要聲請定刑（如聲請定應執行刑，得易科罰金之罪於定刑後則不得再聲請易科罰金，得易服社會勞動之罪不得再聲請易服社會勞動」等情，有臺北地檢署前開定應執行刑調查表2紙在卷可考（見本院卷第36至37頁），然此調查表係因應刑法第50條規定而為填載，況該調查表記載「本署（即臺北地檢署）115年度執字第2702號案應執行有期徒刑3月（得易科罰金、得易服社會勞動）」

等語，僅在告知受刑人得向法院聲請定應執行刑之案件為何，並非對受刑人通知檢察官就本案是否准否易科罰金或易服社會勞動，且該調查表內並無任何可供受刑人填載意見之欄位，自難憑此認檢察官業已給予受刑人陳述意見之機會，抗告意旨所指，顯無理由。

㈢綜上，原裁定以檢察官核發本案執行指揮書前，未曾給予受刑人陳述意見之機會為由，裁定撤銷臺北地檢署115年3月24日115年度執弗字第2702號執行指揮書，由檢察官另為適法之執行指揮，經核並無不當。抗告人雖以前詞指摘原裁定不當，核無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第二十庭　審判長法　官　周煙平

法　官　陳正偉

法　官　林鈺珍

以上正本證明與原本無異。

不得再抗告。

書記官　張儒雅

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　1　　日