臺灣高等法院刑事裁定

115年度抗字第2311號

抗告人　即
聲明異議人　吳鼎騰
000000000000000000
000000000000000000
代　理　人　謝懷寬律師

上列抗告人即聲明異議人因聲明異議案件，不服臺灣臺北地方法院於中華民國115年7月31日所為115年度聲字第1960號裁定，提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定撤銷，發回臺灣臺北地方法院。

理　由

一、原裁定意旨略以：

（一）聲明異議人即受刑人吳鼎騰前因①於民國108年10月27日因酒後駕車，經臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官以108年度偵字第26737號為緩起訴處分確定，緩起訴期間至110年1月1日期滿未經撤銷；②於111年3月13日因酒後駕車，經原審法院以111年度交簡字第610號判決判處有期徒刑2月確定，於111年10月18日易科罰金執行完畢；③於114年11月9日施用大麻後駕車，經原審法院以115年度審交簡字第182號判決判處有期徒刑3月確定（下稱本案），是認抗告人所為本案行為，係於②案易科罰金執行完畢後再犯。

（二）本案經原審法院判刑確定後，由臺北地檢署檢察官以115年度執字第5956號指揮執行，因認「被告前有二次酒駕前科，猶不知悔改，再犯本件毒駕事件，漠視法律規定，無視他人之用路安全，非入監服刑，不足以矯正其行為」等語，而為「不准易科罰金/易服社會勞動」之審查意見，傳喚抗告人於115年7月31日上午10時0分到案執行，並於傳票備註：「如臺端有其他意見欲表達，請於庭期前以書

面向本署陳報」等語，嗣經送達予受僱人受領；抗告人亦於115年7月21日檢具「刑事請求准予易科罰金暨延緩執行聲請狀」，陳明其希望准予易刑處分之理由。足見執行檢察官已於處分前，給予受刑人陳述意見及表達個人特殊事由之機會，且具體敘明理由，並非未依法定程序為之。又檢察官審酌之理由與易刑處分制度之法律目的具有內在關連性，尚無違背立法者藉由刑法第41條第1項但書規定所賦予之裁量權限，以追求個案實現法律目的、價值與分配正義之寓意，且認有不入監執行難收矯正之效或難以維持法秩序之情事，自無違法或不當可言。

（三）「檢察機關辦理易服社會勞動作業要點」第5點係針對「易服社會勞動之聲請與篩選」，抗告人非聲請易服社會勞動，應無適用該要點之餘地，且縱認得適用，亦符合該要點第5點第9項第5款：「有不執行所宣告之刑，難收矯正之效或難以維持法秩序之其他事由者」之規定；又執行檢察官考量否准受刑人易科罰金或易服社會勞動，不必然受限於此等事由，而係以考量受刑人如不接受有期徒刑或拘役之執行，是否「難收矯正之效或難以維持法秩序」，作為裁量依據，非謂僅因受刑人有個人及家庭因素值得同情，即應予以准許。抗告人聲明異議指摘檢察官執行指揮違法不當，為無理由，依刑事訴訟法第486條規定予以駁回等情。

二、抗告意旨略以：

（一）檢察官於形式上通知抗告人到案執行前，已在審核表上為否准易科罰金之決定，並在執行傳票上記載「核不准易科罰金」，未待抗告人充分提出具體事由及相關證明，即發函否准，可見檢察官在抗告人陳述意見前已有預斷，未予抗告人實質答辯之機會，執行傳票備註所載內容不能替代事前之程序保障。原裁定認檢察官已賦予抗告人陳述意見機會，與卷證不符。

（二）抗告人所犯①案係經檢察官為緩起訴處分，未受有期徒刑

之宣告，執行檢察官忽視緩起訴處分本係給予被告自新機會，免受刑罰相繩之制度目的，逕認抗告人多次受罰仍無法警惕，以抗告人有3犯以上情事，就本案否准抗告人易科罰金，實屬重複評價，裁量權之行使難謂無重大瑕疵。

（三）抗告人在②案測得之呼氣酒精濃度僅每公升0.30毫克，犯罪情節實屬輕微；且抗告人所犯各案相隔時間甚久，未肇生任何交通事故或造成他人傷亡，並無短期內再犯之傾向。又抗告人自115年7月8日起，主動前往醫院進行戒癮治療門診，目前治療情形良好，顯有悛悔實據，自無「難收矯正之效」之情形，若令其入監服刑，勢將中斷戒癮療程。檢察官及原裁定未具體審酌抗告人所犯各案之犯罪特性、情節及個人特殊事由，顯有理由不備之違誤。

（四）抗告人於原審提出聲明異議狀已主張其有易服社會勞動之意願，表明希望以易科罰金或易服社會勞動方式完成徒刑之執行。原裁定逕認抗告人未聲請易服社會勞動，亦有未當等情。

三、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，致受刑人蒙受重大不利益者而言。而是否屬檢察官執行之指揮，得為聲明異議之標的，應從檢察官所為之實質內容觀察，不應侷限於已核發執行指揮書之情形。又同法第469條第1項「受死刑、徒刑或拘役之諭知，而未經羈押者，檢察官於執行時，應傳喚之；傳喚不到，應行拘提」之規定，固屬刑罰執行前之先行程序。惟檢察官就得易科罰金或得易服社會勞動之有期徒刑或拘役執行之案件，若於傳喚受刑人之傳票上註明該受刑人不得易科罰金或不得易服社會勞動之旨，應認檢察官實質上已為否定該受刑人得受易刑處分利益之指揮命令，該部分之記載，自得為聲明異議之標的，不受檢察官尚未製作執行指揮書之影響。另依刑法第41條第1項及刑事訴訟法第457條等規定，得

易科罰金之案件，法院裁判所諭知者，僅易科罰金折算之標準，至是否不准易科罰金，係由執行檢察官依刑法第41條第1項但書規定，審酌受刑人是否有因易科罰金，「難收矯正之效或難以維持法秩序」之例外情形，而為決定。所謂「難收矯正之效」及「難以維持法秩序」，乃指執行檢察官依具體個案，經考量犯罪特性、情節及受刑人個人特殊事由等事項後，綜合評價、權衡之結果。此一評價、權衡結果，固屬檢察官裁量權之範疇，惟仍須以其裁量權行使之程序無明顯瑕疵為前提。是就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。其中犯罪特性、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等事項，則須在給予受刑人有向執行檢察官表示（包括言詞或書面）其個人特殊事由之機會之情況下（包含在檢察官未傳喚受刑人，或已傳喚受刑人但受刑人尚未到案前，受刑人先行提出易科罰金聲請之情形），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，一併予以衡酌；若檢察官未給予受刑人表示有無個人特殊事由之機會，即遽為不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。至於執行檢察官於給予受刑人表示其個人特殊事由之機會，經審酌上述包括受刑人個人特殊事由在內之事項，並綜合評價、權衡後，仍認受刑人有刑法第41條第1項但書所定之情形，而為否准受刑人易科罰金之執行命令，始為檢察官裁量權之行使，與上述程序瑕疵，為不同層次之問題（最高法院107年度台抗字第209號裁定意旨可資參照）。再按檢察官是否准許受刑人易刑處分，事涉受刑人需否入監執行，屬重大限制或剝奪其人身自由之處分，應參酌行政程序法第102條規定之同一法理，除有類同該法第103條所列各款情形之

一，於檢察官決定前，應給予受刑人陳述意見之適當機會，以踐履憲法正當法律程序保障之規定。因此就受刑人對於檢察官否准易服社會勞動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4項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問題（最高法院113年度台抗字第1786號裁定意旨可資參照）。

四、經查：

（一）抗告人因於114年11月9日施用第二級毒品大麻後，駕駛自小客車於道路上行駛，經警盤查及採尿送驗，尿液所含毒品達行政院公告之品項及濃度質以上，犯刑法第185條之3第1項第3款之罪，經原審法院以115年度審交簡字第182號判決判處有期徒刑3月，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日，於115年6月10日判決確定（下稱本案確定判決），經移送臺北地檢署執行。臺北地檢署於115年7月6日分案為115年度執字第5956號執行案件後，執行檢察官於115年7月7日在審核表之審查意見欄核章勾選「不准易科罰金/易服社會勞動」，並於說明項內記載「被告前有2次酒駕前科，猶不知悔改，再犯本件毒駕事件，漠視法律規定，無視他人之用路安全，非入監服刑，不足以矯正其行為」，經主任檢察官、檢察官於同日蓋章核閱。該署檢察官於115年7月8日在進行單批示傳喚抗告人於115年7月31日上午10時0分報到執行，並於執行傳票備註欄記載「本件為公共危險（含酒駕、毒駕）3犯之案件，經本署審核不准易科罰金、不准易服社會勞動，如臺端有其他意見欲表達，請於庭期前以書面向本署陳報」等旨（下稱系爭執行傳票）。系爭執行傳票於115年7月13日送達抗告人之住所，由受僱人簽收。抗告人於115年7月21日向臺北地檢署提出「刑事請求准予易科罰金暨延緩執行聲請狀」及檢附診斷證明書、承攬契約書，主張其自115年7月8日起，主

動前往醫院進行戒癮治療，深知悔悟，且現有正當職業，擔任商號負責人，請求准予易科罰金等情；復於同（21）日向原審法院提出「刑事聲明異議狀」，對檢察官以系爭執行傳票所為否准易刑處分之執行指揮聲明異議。臺北地檢署於115年7月30日以抗告人前有2次公共危險前科，猶再犯本案犯行，漠視法律規定，無視他人之用路安全，已經該署檢察官審核，不准易科罰金、不准易服社會勞動，發函通知抗告人遵期報到執行等情，此有本案確定判決、臺北地檢署聲請易科罰金案件審核表、刑事執行案件進行單、送達證書、刑事請求准予易科罰金暨延緩執行聲請狀、刑事聲明異議狀、臺北地檢署115年7月30日北檢力哲115執聲他2286字第1159085676號函稿、法院前案紀錄表可憑，業經本院依職權調閱上開執行卷宗查明無誤。足認檢察官於系爭執行傳票上載明抗告人不得易科罰金、不得易服社會勞動之旨，實質上已為否定抗告人得受易刑處分利益之指揮命令，參酌前揭所述，自得為聲明異議之標的，不因檢察官是否製作執行指揮書而異，先予敘明。

（二）依上所述，執行檢察官係在本案經判刑確定移送執行後，即先行在審核表上，作成不准抗告人易科罰金或易服社會勞動之決定，再於系爭執行傳票載明本件經檢察官審核不准易科罰金、不准易服社會勞動等否准易刑處分之旨，通知抗告人到案執行；抗告人係於接獲系爭執行傳票「之後」，始得提出診斷證明書、承攬契約書等資料，以刑事請求准予易科罰金暨延緩執行聲請狀，向檢察官說明其已主動前往醫院進行戒癮治療，且現有正當職業等個人特殊事由。似未見檢察官於審核表上作成否准易刑處分之指揮命令「前」，有就前述個人特殊事由等審酌准否易刑處分等相關事由，詢問抗告人而予陳述意見之機會。至於系爭執行傳票之備註欄雖記載「如臺端有其他意見欲表達，請於庭期前以書面向本署陳報」等語；然該執行傳票既已載明檢察官審核不准易科罰金、易服社會勞動之決定結果，

則備註欄所載上開文字應僅屬事後之救濟告知，與檢察官在作成是否准予易刑處分之決定前，應給予抗告人陳述意見機會之程序保障顯然有別。另抗告人在檢察官以系爭執行傳票通知否准易刑處分之指揮命令後，向原審法院提出本案聲明異議，亦係對檢察官否准易刑處分之執行指揮所為事後救濟，與裁量權行使前之意見陳述亦有不同。是原裁定以抗告人「事後」提出刑事請求准予易科罰金暨延緩執行聲請狀、刑事聲明異議狀，逕認檢察官已在處分「前」給予抗告人陳述意見及表達個人特殊事由之機會，自與卷證不符。

（三）綜上，檢察官在作成上開否准易刑處分之執行命令前，是否已以任何方式，給予抗告人陳述意見之適當機會？該處分是否符合行政程序法第103條所定各款情形，而得不給予陳述意見之機會？該處分能否謂已充分衡酌抗告人確有「難收矯正之效或難以維持法秩序」之例外情形？等節，事涉檢察官踐行之否准程序有無明顯瑕疵、執行指揮之程序及裁量權之行使是否適法，自有釐清之必要。原裁定就上開各節未詳予調查及說明，逕認抗告人對檢察官執行指揮所為聲明異議為無理由而予駁回，難謂允當。抗告意旨指摘原裁定不當，非無理由。復為兼顧抗告人之審級利益，爰將原裁定撤銷，發回原審詳查後更為妥適之裁定。

五、依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日

刑事第九庭　審判長法　官　潘翠雪

法　官　黃翰義

法　官　邰婉玲

以上正本證明與原本無異。

不得再抗告。

書記官　蘇冠璇

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　16　　日