臺灣高等法院刑事裁定

115年度聲字第140號

聲明異議人
即受 刑 人　莊喬伊
000000000000000000
000000000000000000
代　理　人　李宣佑律師
　　陳欣彤律師
　　蔡慧玲律師

上列聲明異議人即受刑人因詐欺案件（本院113年度上易字第1281號），對於臺灣臺北地方檢察署檢察官執行指揮（114年度執聲他字第2296號、第2618號）聲明異議，本院裁定如下：

主　文

臺灣臺北地方檢察署檢察官以民國114年9月18日北檢力廉114執聲他2296字第1149102549號函所為否准莊喬伊易科罰金之執行指揮，及同署檢察官以民國114年12月9日北檢力廉114執聲他2618字第1149128053號函所為否准莊喬伊易科罰金之執行指揮，均應予撤銷。

理　由

一、本案聲明異議人即受刑人（下稱「異議人」）莊喬伊之聲明異議意旨略以：

㈠關於執行檢察官就刑法第41條第1項「易科罰金」之審查，應回歸該條項之法定要件，不得以受刑人尚未支付應沒收或追徵之犯罪所得款項，作為當然否准受刑人聲請易科罰金之事由：

1.按刑法第41條規範之「易科罰金」制度，其立法目的在於避免短期自由刑之不利益，此與刑法第38條之1所定犯罪所得之沒收或追徵制度，係屬不同法律效果及執行標的，二者在法律上並無「須先繳清犯罪所得，始得准予易科罰金」之從屬或前置關係。是執行檢察官如欲依刑法第41條第1項但書之規定，否准受刑人聲請易科罰金，自應具體說明異議人有

何再犯風險、規避執行、持續侵害被害人，或其他足認如「易科罰金」即難收矯正之效或難以維持法秩序之具體情狀。則本案執行檢察官僅以異議人未能一次繳清本院113年度上易字第1281號刑事判決（下稱「本案判決」）諭知沒收或追徵高達新臺幣（下同）1238萬元之異議人犯罪所得（下稱「本案犯罪所得」）款項，即否准異議人就本案判決所科處有期徒刑6月之刑，為易科罰金之聲請，顯有未依個案具體事實審酌上開法定要件之不當。蓋倘要求異議人須於檢察官准許易科罰金前，先完全繳清或具備即時繳清本案犯罪所得鉅額款項之能力，無異以異議人之財力作為是否准予易科罰金之判準，容有未考量異議人實際經濟狀況，及違反比例原則與平等原則之情形，亦悖離「易科罰金」之制度係以金錢替代短期自由刑之前揭立法目的。

2. 又按「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。」、「前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。」刑法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。是檢察官依法院確定判決對受刑人執行沒收、追徵犯罪所得之程序，其法律效果尚不因是否准予受刑人易科罰金而受影響。縱使檢察官准受刑人易科罰金，依法仍得依確定判決內容，執行犯罪所得之沒收或追徵程序，並不因准予易科罰金而受影響，故本案以異議人未繳交本案犯罪所得，作為否准異議人聲請易科罰金之唯一理由，於法律效果上並非必要之手段。

3. 另卷附作為本案執行檢察官執行依據之「執行分期繳納罰金參考指引」僅屬檢察署內部行政規範，欠缺法律授權，其合法性及拘束力均有疑義，是本案執行檢察官逕依上開規定，以異議人未繳交本案犯罪所得作為否准易科罰金之條件，顯係附加法律所無之限制，違反法律保留及裁量界限，其裁量顯然有所不當。

㈡另本案於民國114年6月26日判決確定後，異議人及所代表之達利國際藝術有限公司（下稱「達利公司」）已於114年12

月8日與告訴人林仟惠在本院民事庭成立和解，雙方合意解除本案判決所指由告訴人向異議人以1238萬元購買「香蕉園」、「小鎮遠舟」、「拱橋小鎮」、「印度婦女」等4幅畫作（下合稱「本案4幅畫作」)之買賣契約（下稱「系爭買賣契約」），並約定由異議人於2年內以出售本案4幅畫作所得款項返還上開款項，有本院114年度上移調字第648號（原案號為本院113年度重上更一字第73號）調解筆錄（下稱「系爭調解筆錄」）在卷可佐。依系爭調解筆錄所載，不僅堪認告訴人已同意異議人得依前揭金額、方式及期限返還本案犯罪所得，亦足認異議人確有積極履行本案應賠償告訴人所受損害之意願，並非拒絕執行賠償義務。參酌本案判決已明確敘及「若日後兩造民事訴訟結果，認以減少價金給付，併交付本案畫作與告訴人，則被告仍得於執行程序據以向檢察官主張」等語，益見原判決本身已預見上開民事訴訟之後續結果可能影響本案犯罪所得之沒收或追徵之執行方式，並明確表示異議人得於執行程序中據以向檢察官主張。又依系爭調解筆錄之和解條件所示，異議人應於115年12月8日前給付告訴人100萬元，於116年12月8日前給付剩餘款項1138萬元，亦即告訴人已同意異議人以變賣本案4幅畫作等方式，分期給付上開賠償款項，並非要求異議人須一次給付全額現金，且上開給付期限雖均尚未屆期，然異議人已於115年3月2日與中華民國全球中華文化產業發展協會（下稱「產發協會」）簽訂上開作品委託拍賣合約，復於115年4月6日至8日辦理系爭畫作展售，此有上開委託拍賣合約、現場畫冊及照片可佐，益見異議人確有積極履行本案賠償義務之意願。是執行檢察官前揭執行處分仍以異議人未繳納本案犯罪所得為由，否准異議人易科罰金之聲請，卻未就「何以認定異議人不宜易科罰金」、「異議人是否確有難以矯正或難以維持法秩序之具體情形」為具體說明或理由記載，復未說明其法律依據，顯屬裁量怠惰及理由不備。

㈢綜上，本案異議人已與告訴人成立上開民事和解，並依約辦

理畫作出售及分期清償事宜，亦願依法繳交本案判決所處有期徒刑之易科罰金及併科罰金等款項，復無逃亡、隱匿或處分財產以規避執行，或其他違反上開和解約定之情狀，自難認有刑法第41條第1項但書所稱「難收矯正之效或難以維持法秩序」之情形。本案執行檢察官前揭執行指揮逕以異議人尚未繳納本案犯罪所得為由，否准異議人就前揭有期徒刑易科罰金之聲請，顯有未實質行使其裁量權之裁量怠惰，且未具體說明其裁量理由而理由不備，並違反比例原則，難謂妥適。請求審酌上情，准予撤銷本案執行檢察官所為前揭執行指揮，由檢察官另為適法妥適之執行指揮，俾異議人得依規定繳納前揭有期徒刑易科罰金之款項，以符比例原則及實質正義等語。

二、按刑法第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1千元、2千元或3千元折算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。」再按檢察官依法院組織法第60條之規定，負有指揮刑事裁判執行之職權。而刑事裁判之執行，乃在確保國家刑罰權得以獲得實現，係刑事案件中重要之一環，自應妥善為之。又為了緩和自由刑之嚴厲性，避免短期自由刑之流弊，並解決監獄人滿為患之困境，法律同時設有易科罰金等相關易刑處分之規定。檢察官作成上開處分之決定，自應符合法規範目的之自由刑「最後手段性」原則，於依法不能准予易刑處分或停止執行時，最後不得已始執行自由刑。檢察官關於易刑處分之准否，法律雖授權由檢察官裁量決定，然於實質正當程序上，仍應依受刑人個案之具體情形，依上述法規範目的（實現刑罰權、自由刑最後手段性及比例原則）審慎決定，始能謂已盡合義務性之裁量（最高法院115年度台抗字第91號裁定意旨參照）。又依刑事訴訟法第457條第1項前段規定，執行裁判由為裁判法院對應之檢察署檢察官指揮之。此得易科罰金案件之執行，檢察官原則上應准予易科罰金，至於是否

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，以符實且具體之事證，審酌受刑人是否有因准予易科罰金致「難收矯正之效或難以維持法秩序」之例外情形，據以決定。而所謂「難收矯正之效」及「難以維持法秩序」，係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。是對於檢察官否准易科罰金執行指揮之聲明異議案件，法院應先審查檢察官所踐行之否准程序有無明顯瑕疵，再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聯性，所為裁量有無超越法律授權範圍等實體事項，而為檢察官執行指揮是否有所不當之判斷（最高法院110年度台抗字第757號裁定意旨參照）。又易刑處分應否准許，固由檢察官指揮之，而屬於檢察官之職權，惟檢察官指揮執行如有不當，為保障受刑人之利益，法院仍得就檢察官判斷受刑人是否確因易科罰金，有難收矯正之效，或難以維持法秩序等不准易科罰金聲請之情形進行違法性審查。如檢察官所為之裁量判斷有逾越法律授權範圍、事實認定錯誤、審認之事實與刑法第41條第1項之裁量要件欠缺合理關聯性，或其程序違背法令等違法或濫用裁量等情事，而應認受刑人之異議有理由時，仍非不得以裁定撤銷檢察官違法之執行指揮。

三、經查：

㈠異議人因詐欺案件，經本院以本案判決撤銷原第一審判決，改判仍認異議人犯刑法第339條第1項之詐欺取財罪，處有期徒刑6月，併科50萬元罰金，有期徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以3,000元折算壹日，另沒收或追徵未扣案之本案犯罪所得共1,238萬元確定。嗣經移送臺灣臺北地方檢察署（下稱「臺北地檢署」）檢察官執行時，異議人先後2次聲請准就前揭有期徒刑部分易科罰金，均經該署執行檢察官先後以114年9月18日北檢力廉114執聲他2296字第1149102549號函之執行指揮（下稱「第1件執行指揮」）、114年12

月9日北檢力廉114執聲他2618字第1149128053號函之執行指揮（下稱「第2件執行指揮」），否准異議人上開易科罰金之聲請等情，有附卷本案判決、法院前案紀錄表、異議人先後所提上開准予易科罰金之聲請狀及臺北地檢署前揭2件函在卷可稽，並經本院調取上開相關執行卷宗，核閱無訛。是本案執行檢察官係以上開2件函作為駁回異議人聲請易科罰金之執行指揮，異議人就執行檢察官上開2件執行指揮聲明異議，應屬合法，合先敘明。

㈡本案執行檢察官雖於前揭第1件執行指揮之覆函記載「查臺端（按即異議人，下同）本案有犯罪所得新臺幣1238萬元，若欲聲請分期繳納易科罰金，應一併或分期繳納犯罪所得，以維法秩序。」復於前揭第2件執行指揮之覆函記載「臺端聲請先行繳納易科罰金，後以24期為期，分別繳納3至5萬元共108萬，查臺端犯罪所得為新臺幣1238萬，以臺端提出方案，差距過大，臺端所請，礙難照准。」等語，而先後否准異議人就前揭有期徒刑易科罰金之聲請。又經本院發函臺北地檢署執行檢察官就本案聲明異議表示意見，經函覆「本署對受刑人聲明異議不另表示意見，請貴院參酌本署執行卷宗內容辦理」等語（見本院卷第117頁），另蒞庭檢察官則就本案執行卷（臺北地檢署114年度執字第7185號）所附「執行分期繳納罰金（含易科罰金及專科罰金案件）參考指引」（下稱「系爭執行分期繳納罰金參考指引」）之規範依據，答稱：「高檢署就執行部分有訂立執行手冊，法務部也有針對執行的注意事項定有相關規範」，而認本案執行檢察官否准異議人易科罰金之聲請，係屬執行檢察官裁量職權之行使，與法並無不合等語（見本院卷第147至149頁）。惟縱認「系爭執行分期繳納罰金參考指引」係依法務部或高檢署所訂之執行手冊辦理，俾使檢察機關在辦理易科罰金之執行作業上有統一客觀標準可循，惟應僅係作為執行檢察官認定有無易科罰金即「難收矯正之效」或「難以維持法秩序」之衡量標準之一，且不得與刑法第41條授權由執行檢察官針對個

案有無「難收矯正之效」或「難以維持法秩序」進行判斷，以及就受刑人得否易科罰金行使裁量權等規範意旨相違背，亦即「系爭執行分期繳納罰金參考指引」僅係作為執行檢察官進行判斷及裁量之輔助標準，並非完全架空執行檢察官之判斷、裁量權限。從而，縱使受刑人符合「系爭執行分期繳納罰金參考指引」之「三」所規定「有犯罪所得待追徵」之要件，然此與受刑人易科罰金是否有「難收矯正之效」或「難以維持法秩序」間是否存有認定上之必然關聯性，並非毫無探究餘地，且應回歸個案之受刑人犯罪特性、情節、個人特殊事由，輔以法秩序維護等因素，為具體之評價與考量，其裁量權之行使始得謂為充足、妥適。

㈢又異議人對告訴人為本案判決所示詐欺取財之犯行，固應受非難，且應由執行檢察官依法執行判決主文所載「有期徒刑6月、併科罰金50萬元」及「沒收或追徵1,238萬元犯罪所得」。惟刑法於104年12月30日修正增訂第38條之1關於「犯罪所得」沒收或追徵之規定，係為避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義而無法預防犯罪，故規定「屬於犯罪行為人所有之犯罪所得『應』沒收」；然為優先保障被害人因犯罪所生之求償權，復增訂同條第5項，規定「犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。」且被害人於判決確定後，得依刑事訴訟法相關規定請求發還上開被告之犯罪所得。上開修正目的，顯係為澈底剝奪被告之犯罪所得，並保障被害人因犯罪所生之損害賠償請求權，則於被告已與被害人成立和解，約定賠償方式及履行條件時，應認不僅得依其具體履行情形，判斷是否得依刑法第38條之1第5項規定「不予宣告沒收或追徵犯罪所得」，亦得據以判斷被告之犯罪後態度，而確定受刑人是否有刑法第41條第1項但書所指「易科罰金，難收矯正之效或難以維持法秩序」之情形，憑為執行檢察官決定是否准予易科罰金之裁量基準。而異議人在本案判決於114年6月26日確定後，已於同年12月8日偕同其所代表之達利公司與告訴人成立和解，雙方合意解

除系爭買賣契約，並約定由異議人於2年內以出售本案4幅畫作所得款項返還前揭合計1,238萬元之犯罪所得（其中100萬元應於115年12月8日前給付，另1,138萬元則應於116年12月8日前給付），有系爭調解筆錄在卷可稽。是依系爭調解筆錄所載，堪認告訴人已同意異議人得依前揭條件及期限返還本案1,238萬元犯罪所得。又依異議人所提其與「產發協會」簽訂之作品委託拍賣合約、現場畫冊及照片等資料所示，顯見系爭調解筆錄所約定之付款期限雖均尚未屆期，然異議人業已開展履行前揭賠償損害義務之具體行動，足認其確有積極履行本案賠償義務之意願，則依前揭規定及說明，並依異議人履行本案賠償義務之具體情狀，本案如准予異議人易科罰金，是否確有「難收矯正之效或難以維持法秩序」之情形，顯非無疑慮。本案執行檢察官僅以異議人未繳納本案犯罪所得，或異議人所提前揭分期繳交犯罪所得之條件，與其本案犯罪所得金額差距過大等情為由，卻未及審酌異議人已與告訴人成立上開和解等情，遽予否准異議人易科罰金之聲請，且未具體敘明本案如准異議人易科罰金，究有何「難以矯正或難以維持法秩序」之具體情狀及理由依據，復未說明其前揭審酌事項與刑法第41條第1項但書所定之裁量要件具有合理關聯性之理由，實難認其執行裁量未逾越法律授權或比例原則等濫用權力之情事，是其裁量是否妥適，實不無疑義。

㈣再按現行刑法第41條第1項有關得易科罰金之規定，固已刪除「因身體、教育、職業、家庭之關係或其他正當事由，執行顯有困難」之規定，亦即執行檢察官考量是否准受刑人易科罰金時，已不需考量受刑人是否因職業、家庭等事由致執行顯有困難，僅需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」，以此作為是否准予受刑人易科罰金之裁量依據。惟此並不排除執行檢察官於具體執行案件中，仍可將受刑人之家庭狀況、犯罪特性、情節等特殊事由併列為考量因素，據以判斷受刑人是

否有因不執行所宣告之刑即「難收矯正之效」或「難以維持法秩序」之情事。查依異議人所述，其已積極聯繫、委託拍賣公司，設法將本案4幅畫作變賣以取得繳交本案犯罪所得之款項來源，且其現於國內某大學任教，得增加兼課以賺取更多收入作為補充等語（見本院卷第236至237頁），是本案倘否准異議人易科罰金之聲請，異議人勢將入監執行，此不僅使異議人無法持續上開教職，其變賣本案4幅畫作以籌款繳交本案犯罪所得之計劃亦將中斷，其與告訴人以系爭調解筆錄所約定之前揭還款計劃亦甚可能因此無法履行；如准予易科罰金，則異議人不僅可持續原教職，亦可依上開調解條件，持續進行變賣本案4幅畫作之籌款計劃，更有助於本案犯罪所得沒收或追徵之實現可能性，並具體達成刑罰特別預防之效果，而足認已收矯正之效或已達維持法秩序之效果。然依前揭卷證資料所示，並未見本案執行檢察官有併審酌及此之具體情形，則其審酌是否已通盤考量本案犯罪之特性及異議人之個人特殊事由等事項後，始為上開決定、其裁量權之行使有無漏未審酌之事項，均非無商榷之餘地。再參酌本案判決就異議人所犯詐欺罪之量刑，係經綜合考量各種情事後，仍認適合而科處得易科罰金之刑，顯已對法秩序之維護做出審慎評估。據此，再併予考量異議人於本案判決確定後，已積極與告訴人成立前揭和解，努力委託拍賣本案4幅畫作以籌款繳交本案犯罪所得等情，益見本案判決所處得易科罰金之刑罰宣告，如准予易科罰金，尚難認有「難收矯正之效」或「難以維持法秩序」之情事。

四、綜上所述，本件執行檢察官所為否准異議人易科罰金之前揭執行指揮，其裁量權之行使容有上述瑕疵可指，難認妥適。異議人以前揭理由指摘本案執行檢察官所為上開執行指揮均有未當，為有理由，均應由本院予以撤銷。又法院就檢察官之指揮執行固得進行違法性審查，並於必要時以裁定撤銷檢察官違法之執行指揮，惟裁判之執行仍屬檢察官之職權，故本案執行檢察官所為前揭執行指揮雖均經本院予以撤銷，然

本案異議人易科罰金之聲請應否准許，是否確因易科罰金而有「難收矯正之效」或「難以維持法秩序」之情形，仍應由執行檢察官依正當法律程序，本其裁量權限，另為適法、妥當之指揮執行，併此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第220條、第486條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日

刑事第七庭　審判長法　官　張育彰

法　官　林呈樵

法　官　陳勇松

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受送達後十日內向本院提出抗告狀。

書記官　潘文賢

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　31　　日