最高法院刑事裁定

112年度台抗字第829號

再抗告人即
受刑人配偶　張月秋
受　刑　人　顧宗儉

上列再抗告人因受刑人妨害性自主聲明異議案件，不服臺灣高等法院中華民國112年5月12日駁回抗告之裁定（112年度抗字第681號），提起再抗告，本院裁定如下：

主　文

再抗告駁回。

理　由

一、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，刑法第41條第1項定有明文。依其立法理由，易科罰金之制度旨在救濟短期自由刑之流弊，性質屬於易刑處分，故在裁判宣告條件上不宜過於嚴苛，至於個別受刑人如有不宜易科罰金之情形，在刑事執行程序中，檢察官得依現行條文第1項但書之規定，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，而為准許或駁回受刑人易科罰金之聲請。而有期徒刑或拘役得易科罰金之案件，法院所諭知者僅係如易科罰金時之折算標準，至於是否准予易科罰金，依刑事訴訟法第457條之規定，賦予執行檢察官視個案具體情形裁量之權限，亦即執行檢察官得考量受刑人之實際情況，是否有難收矯正之效或難以維持法秩序，以作為是否准予易科罰金之憑據，非謂一經判決宣告易科罰金之標準，檢察官即應為易科罰金之處分。又所謂「難收矯正之

效」及「難以維持法秩序」，係立法者賦與執行檢察官得依具體個案，考量犯罪特性、情節及受刑人個人特殊事由，審酌應否准予易科罰金之裁量權，檢察官就此裁量權之行使，法院僅得審查其裁量判斷有無違背法令、事實認定有無錯誤、其審認之事實與刑法第41條第1項之裁量要件有無合理關聯、有無逾越法律規定之範圍等項，倘檢察官之執行指揮已就刑法第41條第1項但書所指情形妥為考量，即難認其裁量職權之行使係違法或不當。

二、本件第一審裁定以受刑人顧宗儉前因妨害性自主案件，經第一審法院以110年度侵訴字第92號判決論以對於未滿14歲之女子為猥褻行為共5罪，均處有期徒刑6月，如易科罰金皆以1,000元折算1日，應執行有期徒刑1年2月，如易科罰金以1,000元折算1日，並經原審法院以111年度侵上訴字第109號判決駁回上訴確定。本案臺灣新北地方檢察署檢察官於指揮執行時，已依受刑人之具體個案，考量其犯罪特性、情節，認若准予受刑人易科罰金，有難收矯正之效及難以維持法秩序等刑法第41條第1項但書所定之事由，而不准受刑人易科罰金，屬檢察官本其法律所賦與之指揮刑罰執行職權，對於具體個案所為之適法裁量，難認有何違法裁量或有裁量瑕疵，而駁回再抗告人即受刑人之配偶張月秋請求撤銷該執行處分等旨。再抗告人雖不服第一審裁定提起抗告，原裁定以本件檢察官於裁量前已予受刑人表達意見之機會，受刑人於民國111年12月1日接獲執行傳票後，於同年月19日到場，執行書記官（下稱書記官）於同日上午10時14分詢問受刑人並製作筆錄，書記官問：「你因對未成年（人）猥褻罪，經臺灣高等法院判處有期徒刑1年2月確定？對確定判決有無意見？」受刑人答：「是，我知道，我有收到判決書，沒有意見。」書記官問：「請問是否聲請易科罰金？」受刑人答：「是。」書記官問：「今天傳喚到案開始執行有何意見？」受刑人答：「我要聲請易科罰金。」…書記官問：「如檢察官審酌結果，認如不發監執行，難收矯正之效，及難以維持

法秩序，依刑法第41條第1項但書規定，不准易科罰金，有何意見？家中是否有未滿12歲的小孩？是否需社會局協助安置？」受刑人答：「我身體不太好，我脊椎骨側彎加骨刺，不好坐，走久了也會痛，希望檢察官能讓我在家休息，用罰金方式執行。沒有未滿12歲的小孩。」書記官問：「如准易科罰金是否一次繳清或欲聲請分期繳納？如欲聲請分期繳納，請說明個人經濟狀況（每月所得多少、是否需撫養親屬等）。」受刑人答：「一次繳清。」書記官問：「還有何意見？」受刑人答：「沒有意見。」書記官於詢問結束後，即將全部卷證資料連同該次執行筆錄（業經受刑人簽名確認）檢送檢察官，由檢察官審核是否准許受刑人易科罰金，有臺灣新北地方檢察署送達證書、辦案進行單、111年12月19日上午10時14分執行筆錄等在卷可參。嗣檢察官於當日審核後，以本件受刑人係犯對未滿14歲之人為猥褻行為，共應執行有期徒刑1年2月，非屬短期自由刑，而受刑人為安親班教師，不思師表，仍對受監督照護之人為猥褻行為，實不足取，且其案發後均矢口否認犯行，亦未與被害人達成和解或填補其損害，受刑人歷經偵、審程序後是否有確實悔悟，誠然有疑，加以本案對被害人造成之身心折磨及人生陰影可謂甚鉅，若准予受刑人易科罰金之易刑處分，難認可收矯正之效並維持法秩序，爰依刑法第41條第1項但書規定，不准易科罰金，而否准受刑人易科罰金之聲請，有臺灣新北地方檢察署聲請易科罰金案件審核表（逐層經主任檢察官審核及檢察長核閱）、臺灣新北地方檢察署檢察官111年執字第11221號執行命令等在卷可按。嗣書記官於同日上午10時58分再次詢問受刑人：「依法審酌認為，若未發監執行難收矯正之效或維持法秩序，你是否了解？有無意見？」受刑人答：「我瞭解。」等語，書記官於詢問結束後，隨即將全部卷證資料連同該次執行筆錄（業經受刑人簽名確認）送檢察官簽名審核後發監執行，亦有111年12月19日上午10時58分之執行筆錄1份在卷可參。足見檢察官於作成本件否准易科罰金之決

定前，確實已就是否聲請易科罰金、如不准易科罰金之可能原因、如准易科罰金之繳納方式、受刑人有何意見等節，給予受刑人陳述意見之機會，受刑人並就其希望能准予易科罰金等個人特殊事由即其脊椎骨側彎加骨刺等身體狀況，予以說明，可見受刑人在程序上確有機會並已表達其個人意見及狀況。上開詢問程序，雖係由書記官所為，然書記官既已將受刑人之意見記載於執行筆錄並呈送檢察官作為審核之依據，已保障受刑人得自由充分陳述其意見之機會與權益，非謂此等給予受刑人陳述意見機會之程序僅能由檢察官本人為之。又檢察官之審核決定，業明確記載其理由如上，復經該署主任檢察官及檢察長逐層審核認可，自難認本案檢察官之職權裁量有何程序不備之處。再者，檢察官就受刑人是否確有「難收矯正之效」或「難以維持法秩序」等情，業經檢察官審核認受刑人為安親班教師，不思師表，仍對受監督照護之被害人為猥褻行為，前後達5次，應執行之刑為有期徒刑1年2月，非屬短期自由刑，且受刑人犯後均矢口否認犯行，亦未與被害人達成和解或填補其損害，加以受刑人之行為對於被害人所造成之身心折磨及人生陰影甚鉅等節，核與本案確定判決認定之事實相符，而本案被害人雖僅只1人，然犯罪期間為被害人國小三年級起至國小五年級止，依相關證人所述亦可見被害人對於受刑人及其妻有甚深之信任關係，是檢察官上開就被害人所生影響損害之認定，亦屬有據。且檢察官之裁量理由亦與受刑人是否有「難收矯正之效」或「難以維持法秩序」具有正當關聯，其裁量權之行使，亦無明顯違反平等原則及比例原則，並無違法裁量或有裁量瑕疵之情形。另受刑人於到案執行前並未向檢察官聲請易服社會勞動，檢察官亦未對於是否准許受刑人易服社會勞動作成處分，有檢察官之執行命令及執行筆錄等存卷可參，此部分自非法院審理之範圍，受刑人若有正當理由，亦可依法向執行檢察官聲請。另受刑人若確有因身體疾病不宜繼續執行之情形，亦係得否依刑事訴訟法第467條聲請停止執行或依監獄

行刑法相關規定聲請為適當處遇之問題，因認其抗告為無理由，而予駁回。經核於法尚無不合。

三、再抗告意旨略以：本案書記官僅為受刑人到案執行前之例示詢問，與難收矯正之效、難以維持法秩序或受刑人之個人特殊事由無直接相關，亦難認檢察官有讓受刑人充分表達意見之機會。且書記官之執行筆錄除就准否易科罰金之例行事項詢問受刑人外，未告知倘否准易科罰金，是否聲請易服社會勞動，未予受刑人是否易服社會勞動之機會。另檢察官不准易科罰金之執行處分，與司法院釋字第662號解釋相違。再者，檢察官以受刑人犯後否認犯行即不准易科罰金，亦有雙重評價之裁量瑕疵云云。

四、經查：

㈠司法院釋字第662號解釋說明：現行（按指98年12月30日修正公布前，下同）刑法第41條第2項之立法理由，認數宣告刑均得易科罰金，而定應執行之刑逾有期徒刑6個月時，如仍准易科罰金，恐有鼓勵犯罪之嫌，目的固屬正當。惟若法官認為犯罪者，不論所犯為一罪或數罪，確有受自由刑執行之必要，自可依法宣告逾6個月之有期徒刑而不得易科罰金；另檢察官如認定確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序，而不宜易科罰金時，依刑法第41條第1項但書之規定，亦可不准易科罰金。是數罪併罰定應執行刑逾有期徒刑6個月，縱使准予易科罰金，並不當然導致鼓勵犯罪之結果，如一律不許易科罰金，實屬對人民身體自由之過度限制。是現行刑法第41條第2項，關於數罪併罰，數宣告刑均得易科罰金，而定應執行之刑逾6個月者，排除適用同條第1項得易科罰金之規定部分，與憲法第23條規定有違，並與司法院釋字第366號解釋意旨不符，應自本解釋公布之日起失其效力等旨。係在說明數罪併罰定應執行刑逾有期徒刑6個月，法院縱使准予易科罰金，並不當然導致鼓勵犯罪之結果，如一律不許易科罰金，實屬對人民身體自由之過度限制，因認上開修正前刑法第41條第2項之規定，與

憲法第23條規定有違，但此與檢察官認數罪所定之應執行刑已逾有期徒刑6個月，如確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序，而依刑法第41條第1項但書規定，不准易科罰金，係不同之二事。本件執行檢察官經裁量認如受刑人不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序，而不准易科罰金，與司法院釋字第366號解釋意旨無違。

㈡其他聲明異議案件之結果如何，因個案情節並非全然相同，基於審判獨立之原則，尚不能拘束本案檢察官裁量職權之行使。再抗告人執本院110年度台抗字第1222號裁定意旨，指摘原裁定不當，難認有理由。另如前述，本件檢察官並非僅以受刑人犯後否認犯行，即裁量不准受刑人易科罰金，而尚有其他理由。是姑不論以受刑人犯後否認犯行，即裁量不准受刑人易科罰金，是否係雙重評價，但縱令除此部分理由，對於檢察官裁量之結果仍不生影響。至於其餘再抗告意旨，或執與原抗告意旨相同之陳詞，再事爭執，或置原裁定已明白論斷之事項於不顧，徒憑己見，指摘原裁定不當，其再抗告為無理由，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　　112　　年　　6　　月　　28　　日

刑事第八庭審判長法　官　何菁莪

法　官　何信慶

法　官　黃潔茹

法　官　周政達

法　官　劉興浪

本件正本證明與原本無異

書記官　鍾惠萍

中　　華　　民　　國　　112　　年　　7　　月　　3　　日