臺灣高等法院高雄分院刑事裁定

110年度抗字第130號

抗　告人
即受刑人　　徐櫻芷
代　理　人　葛光輝律師
　　絲漢德律師

上列抗告人因聲明異議案件，不服臺灣屏東地方法院中華民國110年3月12日裁定（110年度聲字第194號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、按受刑人或其法定代理人或配偶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。該條所稱「檢察官執行之指揮不當」，係指檢察官有積極執行指揮之違法及其執行方法有不當等情形而言。又「犯最重本刑為5年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受6個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」，刑法第41條第1項亦定有明文。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，更符合易科罰金制度之意旨。是應否准許易科罰金，係由執行檢察官依受刑人之身體、教育、職業、家庭關係或其他正當事由，考量其是否執行顯有困難，及是否難收矯正之效或難以維持法秩序等而為判斷。所謂「難收矯正之效」及「難以維持法秩序」，乃立法者賦與執行檢察官得依具體個案，考量犯罪特性、情節及聲明異議人個人特殊

事由，審酌應否准予易科罰金之裁量權，檢察官就此項裁量權之行使，僅於發生裁量瑕疵之情況時，法院始有介入審查之必要，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，則難認其裁量權之行使有何違法或不當可言（最高法院100年度台抗字第647號裁定意旨參照）。是依刑法第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，法院判決所諭知者，僅為易科罰金折算之標準，至應否准予易科罰金，執行檢察官仍有依個案依前開法律規定裁量之權能，亦即執行檢察官得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，以作為其裁量是否准予易科罰金之憑據，倘其裁量權之行使並無違法或顯然不當之情形，法院自不得依受刑人之聲明異議而任意撤銷或變更之。

二、原裁定以：

㈠受刑人徐櫻芷（下稱受刑人）因於105年間因違反政府採購法案件，經該院以106年度原訴字第1號判處有期徒刑3年，如易科罰金以新臺幣壹仟元折算壹日，上訴後經本院以108年度原上訴字第12號、最高法院以109年度台上字第1592號駁回上訴，並於109年12月3日判決確定後，臺灣屏東地方檢察署檢察官以110年執字第125號指揮執行，且不准受刑人易科罰金等節，有上開刑事判決書、臺灣屏東地方檢察署110年執字第125號執行傳票命令、臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽。

㈡聲請人雖於110年1月28日向臺灣屏東地方檢察署檢察官聲請准予易科罰金，經檢察官審核後，以屏檢謀穆110執聲他137字第1109003893號函中表示：「經查台端於102年1月間經調查站查獲違反政府採購法案件，於該案偵審期間，仍不知收斂行為，無視法紀，持續為本案編號79~93之妨害投標犯行，惡性重大，且否認犯行，態度不佳，認不執行宣告之刑，難收矯正之效，聲請易科罰金予以駁回」等情，而不准易科罰金之聲請，核其裁量權之行使，與平等原則、比例

原則無違，所審酌事項亦均與刑罰執行目的具有內在、直接之關聯性，並未以不相關之因素作為裁量基礎，核屬執行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。

㈢聲明異議意旨雖以檢察官裁量權行使前，未給予受刑人陳述意見之機會，裁量權之行使顯有瑕疵。惟本件受刑人前有以刑事聲請准予易科罰金狀向執行檢察官聲請易科罰金，檢察官以屏檢謀穆110 執聲他137 字第1109003893號函敘明不准易科罰金之事由，已如上述，是檢察官係在知曉受刑人之意見後方為本件不准易科罰金之執行命令，難認有何執行指揮不當之處。

三、因認檢察官本件不准受刑人易科罰金之執行指揮，難認有何違法或不當之處，聲請人指摘檢察官執行不當，並非可採，其聲明異議為無理由，而裁定駁回聲請人所為聲明異議。經核與法並無不合。

四、抗告意旨略以：

㈠不准易科罰金之決定涉及重大剝奪受刑人人身自由之強制處分，如能賦予受刑人對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，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，無待於日後始依刑事訴訟法第484 條對檢察官之指揮聲明異議。尤以現行實務上，係以准予易科罰金為原則，則於不准易科罰金時，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，應給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。

㈡所謂「難收矯正之效」及「難以維持法秩序」，依前開修正之立法旨趣，應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。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，始有審查檢察官所審酌之事項有無錯誤，有無合於刑法第41條第1項但書所定之裁量要件之合理關連性。除非檢察官於指揮執行時，依具體個案，考量前述犯罪特性、情節及受刑人個人特殊事由等事項，並綜合評價、權衡後，仍認有該條項但書所定之如准易科罰金，難收矯正之效及難以維持法秩序之情形時，始得為不准受刑人易科罰金之執行命令。而此所稱之受刑人個人特殊事由，包括受刑人身體、教育、職業、家庭之關係或受刑人素行、犯後態度等事項，不一而足。必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（包括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，即遽為不准易科罰金之執行命令，其所為不准之程序，自有明顯瑕疵，難謂適法。

㈢本件檢察官原係於110年1月4日製發110年執字第125號案件執行傳票，命令，命抗告人於110年1月28日到案執行，而該傳票上並未見「不得易科罰金」之記載。於抗告人向執行書記官詢問執行易科罰金之金額時，書記官始回稱：「本件檢察官指示不得易科罰金」等語，顯見執行檢察官在未予抗告人陳述意見之機會前，即預斷本件不得易科罰金，其所為否准之程序，即與憲法保障人權及訴訟權之宗旨有違，亦未遵行正當法律程序，其裁量權行使之程序自難謂無瑕疵。原裁定故以檢察官在抗告人提出刑事聲請准予易科罰金狀後，曾以臺灣屏東地方檢察署屏檢謀穆110執聲他137字第11090038 93號函敘明不准易科罰金之事由，認定檢察官執

行指揮並無不當之處。然本件檢察官裁量權之行使並未遵行正當法律程序，在未予抗告人陳述意見前即已預斷本件不得易科罰金業，該瑕疵自無從嗣後補正。退步言之，縱認該瑕疵係屬可補正之瑕疵，惟該函文上未就抗告人所陳述之意見加以回應，亦未給予抗告人就己身是否有難收矯正之效之情形有陳述意見之機會，逕以抗告人「惡性重大」、「態度不佳」等事由，認抗告人難收矯正之效，而不准抗告人請求准予易科罰金之聲請，自難認檢察官行使裁量權之程序為適當。

㈣抗告人固曾因違反政府採購法案件（下稱前案）經臺灣桃園地方法院103年度訴字第595號判決在案，然前案抗告人經判決認定之行為態樣乃係意圖影響決標價而合意不為價格之競爭。本案抗告人經檢察官起訴後判決認定之行為態樣乃係利用具原住民身分之人參與標案而妨告投標之行為，兩者行為態樣顯不相同。抗告人固有於前案之偵審期間，為本案編號79-93之妨害投標犯行，惟兩者行為既全然不同，檢察官以此為不准抗告人易科罰金之聲請，即顯有不當之處。抑且，抗告人就本案最早之行為時間點為95年間，而前案乃係於102年間始展開調查，其後檢調機關並未就本案之行為態樣予以起訴，自無期待不諳法令之抗告人於前案調查斯時即可知悉其就本案之行為態樣亦有誤觸刑典之風險。實際上，抗告人係於本案調查機關於105年間發動搜索後，始悉其所為之本案行為亦可能涉犯刑章，抗告人於受檢調機關調查本案行為後，再無利用原住民身分之人頭參與投標之行為，足見抗告人並非如檢察官所述「不知收斂行為、目無法紀、惡性重大」等情，檢察官之指摘洵有違誤。退步言之，縱認抗告人於受檢調機關調查後，應知所警惕，然前案乃係於103年5月12日始經臺灣桃園地方檢察署檢察官以102年度偵字第00000號案件提起公訴，嗣後臺灣桃園地方法院於106年10月27日以103年度訴字第596號刑事判決判處有期徒刑6月，因未經上訴而確定。而本案編號79-93之妨害投標犯行之

時點乃係自102年9月起，直至104年12月止，均係於前案確定前所為，本於無罪推定原則，於抗告人未受確定判決前，均應視為無罪，實無期待抗告人知悉其行為係違背法令之可能。況抗告人於本案中係誤認其利用具原住民身分之人參與標案之行為並未違法，始為本案之行為。檢察官以此反論抗告人惡性重大，無異係於抗告人受有罪判決確定前，即以有罪之眼光檢視抗告人，除顯悖於無罪推定原則外，其推論亦係從事後之角度出發，明顯有違論理原則。

㈤抗告人於107年5月間、108年5月間主動申請太基商業社暫停營業，並於109年5月間申請歇業，客觀上即無再犯本案類似犯行之可能，既抗告人業已無再犯政府採購法之機會，自無任何「難收矯正之效」之情形。是客觀而論，檢察官單憑此點指摘抗告人「難收矯正之效」，從而不得易科罰金，難謂其已盡具體說明之義務，檢察官所為之准駁裁量是否允當，即非無疑。有關抗告人否認本案犯行、態度不佳等情，業經本案之承審法官作為量刑之參考，於綜合考量各種情事後，即已科予抗告人適當之刑罰。檢察官仍以抗告人「否認本案犯行，態度不佳」為由，認定抗告人有「難收矯正之效」之情形，否准抗告人易科罰金之聲請，顯已逸脫刑法第41條第1項之明訂標準，甚至將法院已審酌之事項，再重行審酌，此舉無異係對抗告人之犯罪行為雙重評價，顯屬失當。且抗告人於偵、審中所為之訴訟行為，應僅為訴訟法上之攻防方法，抗告人得以否認犯行亦是法律賦予抗告人之權利，抗告人既係正當行使法律賦予其之權利，檢察官自不得以此為由，於事後再行追究抗告人當時之行為。是檢察官此部分之認定，除顯悖於無罪推定原則外，亦係以事後角度來反控抗告人先前所為之訴訟行為不當，顯有鉗制抗告人權利行使之虞，倘認檢察官此部分認定為適當，恐使抗告人不敢再捍衛己身權益，自難謂妥適。

㈥刑法第41條第1項但書，固係立法者賦與執行者所為關於「自由刑之一般預防（維持法秩序）與特別預防（有效矯治受

刑人使其回歸社會）目的之衡平裁量，惟於裁量之際，仍應遵守法律規範，回歸具體個案，考量受刑人之犯罪特性、犯罪情節、執行效果、受刑人犯罪當時之社會環境、受刑人之特殊事由，佐以法秩序之維護等一切因素。否則，裁量權之行使即有瑕疵，難謂適法允當。又刑法第41條第1項但書乃例外規定，基於例外從嚴之法則，並考量易科罰金在救濟短期自由刑之流弊，適用上不宜過苛，執行檢察官應就個案何以符合該例外要件詳以說明，以確保公權力行使之透明、可受公評，並防止裁量之恣意。抗告人並無任何檢察官所指涉「不知收斂、目無法紀、惡性重大、態度不佳」等情事業如前述，檢察官所為之指揮執行決定已有恣意裁量之虞，且抗告人現已將太基企業社辦理歇業，是抗告人客觀上已無再違政府採購法之可能。又抗告人就本案犯行之次數雖多，然細觀抗告人犯本案犯行之內容，其均係以借用原住民人頭名義投標之方式，而為妨害投標之犯行，行為種類單一，各行為之犯罪所得亦非甚鉅，其惡性自難謂重大。且法院亦就本案之各行為判處得易科罰金之刑度，在在顯見抗告人之犯行可非難程度較為輕微。且經此偵審之教訓，抗告人已知所警惕，主觀上已無再犯之可能。而抗告人對其所為已深刻自責且深具悔過，顯已達成刑罰矯正所預期之成效，要無任何入監執行之必要性。是以，如令抗告人得以易科罰金之方式執行刑罰，並無任何「難收矯正之效」之情形。

㈦抗告人母親徐曾平英年事已高，高齡90，且身罹氣喘、高血壓、高血脂、重度骨折關節脆弱致雙下肢關節磨損等疾病，平日均需要抗告人在旁照顧。是倘如令抗告人入監服刑，非但無法收矯正之效，抗告人之母親亦將無人照顧，終將導致家庭失能，且恐使抗告人家庭經濟及生計陷入困境而造成社會問題，亦無益於抗告人日後社會之回歸，僅會使抗告人與社會脫節，無從收穫教化之成效。抗告人本身亦罹患高血脂、重鬱症等疾，身體健康狀況不好，如入監服刑，將無法獲得妥適之治療，懇請斟酌上情，准予易科罰金等語。

五、經查：

㈠檢察官原係於110年1月4日通知受刑人於同年1月28日上午九時到案執行，有傳票在卷可憑（見本院卷第37頁），受刑人以偏頭痛發生、引發暈眩等，於同年1月28日具狀請假，並具狀說明理由，請求准予易科罰金，有加蓋收狀章之請假狀及刑事聲請准予易科罰金狀各一紙在卷可憑（見原審卷第173-175頁）。嗣檢察官復於110年1月28日通知受刑人應於同年2月26日下午2時30分到案執行，有傳票1紙在卷可憑（見原審卷第161頁），並於110年1月29日以屏檢謀穆110執聲他137字第1109003893號函受刑人稱：「經查台端於102年1月間經調查站查獲違反政府採購法案件，於該案偵審期間，仍不知收斂行為，無視法紀，持續為本案編號79~93之妨害投標犯行，惡性重大，且否認犯行，態度不佳，認不執行宣告之刑，難收矯正之效，聲請易科罰金予以駁回」等情，亦有函文在卷可憑（見原審卷第171頁），而受刑人前因違反政府採購法案件，經桃園地方檢察署於103年5月12日以102年度偵字第14679號起訴書提起公訴，亦有起訴書在卷可憑（見本院卷第147-158頁）。而受刑人經檢察官起訴後，復於本案確定判決附表編號79~93所示時間，即102年9月16日至104年12月29日間，先後違反政府採購法案，經本院以108年原上訴字第12號判決判處罪刑確定，有判決書在卷可憑（見本院卷第169-277頁），並為受刑人所是認，則檢察官以受刑人於前案偵審期間，不知收斂行為，無視法紀，持續為本案上開編號之犯行，惡性重大，態度不佳，認不執行宣告之刑，難收矯正之效，而不同意受刑人易科罰金，經核所為裁量俱與卷證相符。

㈡所謂給受刑人陳述意見之機會，並無法定方式，受刑人於初次接獲執行傳票具狀請假時，已經同時敘明理由，聲請准予易科罰金，業如前述，則受刑人雖未遵期到案，致無從瞭解受刑人之情狀，再給予陳述意見之機會，然檢察官係在接獲受刑人所具書狀瞭解受刑人之情狀後，始又第2次通知受刑

人到案執行，並函覆不給予易科罰金之理由，難謂在實質上未給受刑人陳述意見之時間及機會。何況，第2次通知與應到案執行時間相去近1個月，受刑人在到案接受執行刑前，仍有寬裕之再度陳述意見之時間，及提出有利證據之機會，並無抗告人所指突襲或剝奪受刑人陳述意見之情事，受刑人此部分指摘，並無可採。

㈢受刑人前所犯係「意圖影響決標價而合意不為價格之競爭罪」，本案所犯係「利用具原住民身分之人參與標案而妨告投標罪」，具體之行為態樣固然不相同，然犯罪之性質大致相同，縱前案尚未判決確定，然既已經遭追訴並提起公訴，仍再為確定判決附表編號79~93所示犯行，已彰顯其法敵對意識，且於前案經起訴後，再犯之件數多達10餘件，亦徵其守法精神薄弱，則檢察官所為審酌及裁量並無逾越或濫用之情形。縱檢察官並以受刑人「否認犯行」資為不予易科罰金之理由，難謂妥適，然除去該部分之瑕疵，仍無法動搖檢察官所為處分之妥當性，不容受刑人任意指摘檢察官之執行指揮決定係恣意裁量。

㈣檢察官認如准予易科罰金，有「難收矯正之效」及「難以維持法秩序」所為判斷，即無不當，則其餘抗告意旨均不足以影響檢察官裁量權適法行使之認定，從而原裁定駁回受刑人所為異議之聲明，並無不當，受刑人提起本件抗告為無理由，其抗告應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第412條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　31　　日

刑事第四庭　審判長法　官　黃建榮

法　官　陳君杰

法　官　李嘉興

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定應於送達後5日內向本院提出再抗告狀。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　5　　月　　31　　日

書記官　蔡妮庭