

調 查 報 告

壹、案由：受檢警機關逮捕、拘提之人，倘未經法院核准羈押，其所受人身自由拘束期間，得否折抵刑期？實務上發生法律適用疑義，裁判分歧，影響受刑人權益及司法公信力甚鉅，相關主管機關是否善盡職責，應予究明乙案。

貳、調查意見：

本案緣於民眾陳訴：渠因詐欺案件獲有罪判決確定後，向入監執行檢察官請求將渠經檢察官訊問後當庭逮捕之日，折抵刑期1日，詎臺灣高雄地方法院檢察署（下稱高雄地檢署）以先前聲請羈押未獲法院准許，並無羈押之事實，認與刑法第46條第1項前段規定：「裁判確定前羈押之日數，以一日抵有期徒刑或拘役一日」不符，否准所請，嗣渠聲明異議，獲法院裁定確定應折抵刑期一日，高雄地檢署執行檢察官涉有刻意曲解法令之違失等情。本院鑒於未經法院核准羈押者，其遭拘提、逮捕拘束期間，得否折抵刑期，併涉刑事訴訟法第108條第4項及刑法第46條規定之解釋適用，而法院實務存在肯否二說，尚無統一見解，事涉法律適用之公平性及人權保障等通案性質疑義，爰函詢法務部、司法院；另邀請臺灣大學教授李茂生、政治大學副教授李聖傑、政治大學副教授許恆達、政治大學助理教授陳志輝等刑事法學者、財團法人民間司法改革基金會、律師公會全國聯合會推派人員與會舉行諮詢會議；嗣約詢法務部、司法院主管人員。業調查竣事，謹臚列調查意見如下：

- 一、本案陳訴人涉犯詐欺罪，未受羈押，高雄地檢署參照刑法第46條第1項、刑事訴訟法第108條第4項但書及法務部刑罰執行手冊等相關規定，駁回將逮捕之日折抵刑期之聲請，雖與嗣後法院裁定確定結果未合

，惟該確定裁定僅為刑事法庭單一個別見解，尚難據此指摘高雄地檢署有曲解法令之違失。

- (一)按刑法第 46 條第 1 項規定：「裁判確定前羈押之日數，以一日抵有期徒刑或拘役一日」；刑事訴訟法第 108 條第 4 項但書規定：「羈押前之逮捕、拘提期間，以一日折算裁判確定前之羈押日數一日」。另法務部曾以 87 年 9 月 21 日法 87 檢決字第 018201 號函釋：「若被告移送偵辦後，經諭令具保或飭回者，既未受羈押，其逮捕、拘提期間自不得折抵刑期。」並經臺灣高等法院檢察署編入刑罰執行手冊，供各檢察機關據以遵行。
- (二)查陳訴人因涉詐欺案件，於 93 年 5 月 14 日下午 4 時 20 分，經高雄地檢署檢察官訊問後，以涉犯詐欺罪嫌重大，有羈押之必要，依刑事訴訟法第 228 條第 4 項但書規定予以逮捕，並即向高雄地院聲請羈押，高雄地院於當日下午 7 時 25 分開庭審查，認不符羈押要件，予以駁回。嗣經臺灣高等法院高雄分院（下稱高雄高分院）96 年度上訴字第 1545 號判決有罪確定，應執行有期徒刑 9 月。因陳訴人未受羈押，故高雄地檢署未將渠於判決確定前遭逮捕之日折算刑期一日，陳情人不服高雄地檢署檢察官 100 年執緝崇字第 1977 號執行指揮書，經向該署聲請刑期折抵遭否准，向高雄高分院聲明異議，獲該院以 100 年度聲字第 1784 號裁定：「…受刑人廖○○之執行指揮書，應於『羈押及折抵日數欄』註明 93 年 5 月 14 日受刑人經逮捕，應折抵刑期有期徒刑 1 日；『執行期滿日』應更正為 101 年 4 月 5 日」。臺灣高等法院高雄分院檢察署檢察官不服提出抗告，經最高法院 101 年度台抗字第 201 號裁定駁回，最高法院裁定駁回意旨，係認該案第二

審法院所為裁定，不得抗告於第三審法院。

(三)經核，本案高雄地檢署本於對刑法第 46 條第 1 項、刑事訴訟法第 108 條第 4 項但書係以「受有羈押」為折抵刑期前提要件之法律見解確信，並遵照法務部所編刑罰執行手冊規定，爰駁回陳訴人折抵刑期之聲請。雖本案法院確定裁定認以折抵刑期為有理由，惟查本案最高法院並未就高雄高分院裁定是否違法為實體認定，而係以程序上之理由駁回抗告，確定裁定僅為刑事法庭之單一個別見解。此外，本院詢問法務部及司法院亦稱，未受羈押者，得否折抵刑期，審判機關尚無統一見解，肯否二說均有，且目前多數採取否定說。綜上，自難僅以高雄地檢署駁回陳訴人將逮捕之日折抵刑期之聲請，與其後法院裁定確定結果有所未合，即認高雄地檢署有曲解法令之違失。

二、未受羈押之拘捕期間得否折抵刑期疑義，法務部認依法條文義應採否定說，然何以同為有罪判決確定案件，僅因羈押與否，致折抵刑期有別，難脫公平性質疑；縱同屬未受羈押案件，因審判機關尚無統一見解，裁判歧異，亦滋生公平性問題，基於法律適用之公平性及人權保障，法務部允宜會商司法院通盤檢討研議相關法律之修法事宜，以根本解決爭端。

(一)被告獲判有罪確定，曾受羈押者，其受逮捕、拘提期間，依刑事訴訟法第 108 條第 4 項但書及刑法第 46 條第 1 項規定之雙重轉換機制，得先將拘捕期間折算羈押日數，再折抵刑期，法律適用上，固無疑義。惟如檢察官未向法院聲請羈押，或雖聲請但未獲法院許可羈押者，因缺乏轉換介面，逮捕、拘提期間應否折抵刑期，即生疑義。此項疑義雖曾經法務部函釋採取否定說有案，並編入刑罰執行手冊供

各檢察機關遵行。惟法官依據法律獨立審判，不受法務部見解之拘束，對於未受羈押，不服檢察機關駁回將拘捕期間折抵刑期之聲明異議案件，存在肯否二說見解，最高法院尚無統一見解。是以，除同屬有罪判決案件，何以曾受羈押與否，致逮捕、拘提期間得否折抵刑期有別，難有合理解釋外，同為未受羈押案件，亦恐因法院見解問題，滋生公平性疑義。

(二)有關未受羈押者，其遭拘捕期間能否折抵刑期之法律適用疑義，本院諮詢專家學者結果，雖有認為拘捕對人身自由之限制程度不若羈押，宜採否定說，否則將來獲判無罪確定時，恐衍生刑事補償成本問題，會增加司法行政成本。惟多數學者認為，折抵刑期爭議係屬立法缺漏，刑事訴訟法第 108 條第 4 項但書規定，對於因逮捕、拘提而受自由拘束期間得否折抵刑期，專以是否算入羈押作為判斷，確有值得商榷之處，基於法律適用公平性與受刑人利益之雙重考量，爰認以折抵刑期為適當，立法缺漏的不利益，不應由被告承擔等語。

(三)法務部對於前述折抵刑期之法律適用疑義略稱：

- 1、刑事訴訟法第 108 條第 4 項但書明定「羈押前」之逮捕、拘提期間，以一日折算裁判確定前之羈押日數一日，從法條文義觀之，規定甚為明確，如被告未受羈押，因與上開規定未合，其逮捕拘提期間無法折抵刑期。
- 2、羈押既不能如自由刑一樣，達成感化、教育甚至應報之目的，原不應發生折抵刑期之問題，惟犯人在偵審過程中，因受羈押而失去自由，往往歷時甚久，刑法為求公平起見，方於刑法第 46 條規定羈押期間得以折抵刑期，由此可知，羈押期

間及羈押前之拘提、逮捕期間之所以得以折抵刑期，係因法有明文作為例外之故，受刑人未受羈押之拘提、逮捕期間，解釋上自不宜比附援引。

- 3、目前法院實務見解對於未受羈押之逮捕、拘提期間得否折抵刑期之疑義，亦多採否定說，僅少數法院裁定採擴大解釋之方法，認應折抵刑期。就法院裁定見解歧異之情形，似應由審判機關尋求統一見解。
- 4、此項爭議係因 86 年 12 月修正刑事訴訟法第 108 條第 4 項（當時由立法委員謝啟大提案，惟提案說明未就本條但書敘明修法理由）後所衍生，該條項但書關於折算羈押日數之規定應否修正，本部尊重主管機關司法院之意見；至於是否參酌美國、德國立法例，於刑法第 46 條第 1 項修正折抵刑期之範圍，非無進一步研議之可能，得提交本部「刑法研究修正委員會」討論研議。惟如認受刑人未受羈押，其拘提、逮捕期間亦均得折抵刑期，似應一併考量若案件經不起訴或判決無罪確定之情形，被告可否以其人身自由受拘束為由，請求刑事補償（目前刑事補償法第 1 條未將此情形納入請求補償範圍）。

（四）司法院對於折抵刑期之法律適用疑義略稱：

- 1、逮捕、拘提均在強制被告或犯罪嫌疑人到場，允相當程度限制人身自由。
- 2、逮捕、拘提等裁判確定前受拘束之期間，能否折抵刑期，為刑罰執行之刑事實體事項，且受羈押之人，其人身自由受拘束期間得以折抵刑期，係基於刑法規定所致，尚與刑事訴訟法第 108 條規定有關羈押期間之起算及計算方式無涉。
- 3、刑法第 46 條明文規定羈押方可折抵刑期，又法

官見解不一，法務部亦採否定見解，方生爭議，立法例上宜明文規定。

- 4、因為個案審判權獨立，司法院不宜作出能否折抵刑期的見解，為解決爭議，應修法解決，問題在於修正刑法或刑事訴訟法。本院認為，折抵刑期為刑事實體事項，宜規定在刑法，刑事訴訟法是程序法，且該法第 108 條僅在規定羈押期間起算。
- 5、未受羈押之人，經逮捕、拘提人身自由受拘束期間得否折抵刑期，事涉刑事政策，本院尊重法務部意見。

(五)綜上，未受羈押者，其遭逮捕、拘提之日得否折抵刑期疑義，法務部依刑法第 46 條第 1 項及刑事訴訟法第 108 條第 4 項但書規定之法條文義採取否定說，固非無據，惟依上開刑事訴訟法及刑法規定之適用結果，業使同為有罪判決確定案件，應否折抵刑期，僅因曾受羈押與否有別，不惟欠缺合理解釋，縱同屬未受羈押案件，亦因審判機關尚無統一見解，裁判歧異，亦滋生公平性問題。基於法律適用之公平性及人權保障，法務部允宜會商司法院通盤檢討刑法、刑事訴訟法、刑事補償法等相關法律規定，研議修法事宜，以根本解決爭端。

調查委員：黃煌雄

劉興善