

臺灣高雄地方法院刑事裁定

113年度聲字第1869號

聲明異議人

即 受刑人 林文章

上列聲明異議人即受刑人因竊盜等案件，對於臺灣高雄地方檢察署檢察官執行之指揮（111年執更崎字第1518號），聲明異議，本院裁定如下：

主 文

聲明異議駁回。

理 由

一、聲明異議意旨略以：聲明異議人即受刑人林文章（下稱異議人）前因竊盜等罪，經法院定應執行有期徒刑1年5月確定；另因竊盜等罪，經法院定應執行有期徒刑2年2月確定；又因竊盜、詐欺等罪，經法院定應執行拘役120日確定。依據刑法第51條第9款但書規定，應執行者為3年以上有期徒刑與拘役時，不執行拘役。異議人上開有期徒刑之刑期，合計為3年7月，故其後案所判之拘役刑，應無庸再執行。因此，不服檢察官之執行指揮，依據刑事訴訟法第484條聲明異議等語。

二、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；法院應就異議之聲明裁定之，刑事訴訟法第484條、第486條分別定有明文。次按數罪併罰應執行者為有期徒刑與拘役時，因屬不同之刑罰種類，原則上採併科主義，應併執行，但有期徒刑與拘役在上位概念同屬自由刑之一種，而拘役刑期甚短，如與3年以上有期徒刑併予執行，實無意義可言，於此情形，刑法第51條第9款但書採吸收主義，明定不執行拘役，以為調和。惟其吸收拘役之前提係指合於數罪併罰規定之數罪而言，此觀刑

01 法第51條本文首先揭示「數罪併罰，分別宣告其罪之刑」之
02 旨自明。如不合數罪併罰要件，單純數罪或經分別合併定其
03 應執行之刑，縱合併計算之有期徒刑逾3年，且有拘役，仍
04 無適用刑法第51條第9款但書之餘地（最高法院110年度台抗
05 字第1110號刑事裁定參照）。

06 三、經查，異議人前因竊盜、侵占等案件，經本院以111年度聲
07 字第652號裁定定應執行刑有期徒刑1年5月確定，臺灣高雄
08 地方檢察署（下稱高雄地檢署）檢察官以111年度執更崎字
09 第1129號執行指揮書執行；另因竊盜、偽造文書等案件，經
10 本院以112年度聲字第434號裁定定應執行刑有期徒刑2年2月
11 確定，高雄地檢署檢察官以112年度執更崎字第699號執行指
12 揮書執行；再因竊盜、詐欺等案件，經本院以111年度聲字
13 第1159號裁定定應執行拘役120日確定，高雄地檢署檢察官
14 以111年度執更崎字第1518號執行指揮書執行，有高雄地檢
15 署執行指揮書電子檔紀錄、上開定應執行刑裁定、臺灣高等
16 法院被告前案紀錄表在卷可參。是雖異議人接續執行之刑期
17 合計超過有期徒刑3年，惟異議人並無所定3年以上之應執行
18 刑，依上開見解，自無第51條第9款但書規定之適用。從
19 而，檢察官就111年度執更崎字第1518號執行指揮書之指揮
20 並無違法或不當。本件聲明異議為無理由，應予駁回。

21 四、據上論斷，應依刑事訴訟法第486條之規定，裁定如主文。

22 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日
23 刑事第十三庭 法 官 翁瑄禮

24 以上正本證明與原本無異。

25 如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出抗告狀。

26 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日
27 書記官 張婉琪