

01 臺灣高等法院臺南分院刑事裁定

02 114年度聲字第38號

03 聲明異議人

04 即 受刑人 郭信宏

05 上列聲明異議人因聲請發還已繳納之易科罰金事件，對於臺灣臺
06 南地方檢察署檢察官執行之指揮（111年執丁字第776號之2），
07 認為不當而聲明異議，本院裁定如下：

08 主 文

09 聲明異議駁回。

10 理 由

11 一、聲明異議意旨略以：聲明異議人即受刑人郭信宏（下稱聲明
12 異議人）於民國111年因強盜案件，經臺灣臺南地方檢察署
13 （下稱臺南地檢署）檢察官以111年執丁字第776號執行指揮
14 書發監執行有期徒刑8年6月（後換發111年執丁字第776號之
15 2），因檢察官出於好意，將受刑人已易科執畢之101執1250
16 案合併執行，折抵刑期30日（此案為拘役罰金家暴案），又
17 本案符合刑法第51條第9款但書規定不執行，換言之，聲明
18 異議人可選擇退還已繳交之新臺幣（下同）3萬元整（不折
19 抵刑期30日）。聲明異議人會如此抉擇，實是聲明異議人已
20 達呈報假釋規定，在除刑不除罪合併執行規定下，已嚴重影
21 響受刑人報早日假釋核准的權益，又想起年邁母親與家人多
22 年來引頸期盼（聲明異議人在大陸羈押，加上服刑已5年8月
23 有餘），為此提出聲明異議，請撤銷易科執畢折抵30日部
24 分，改退還聲明異議人3萬元，重新更裁云云。

25 二、按受刑人以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之
26 法院聲明異議，刑事訴訟法第484條定有明文。所稱檢察官
27 執行之指揮不當，係指檢察官就刑之執行或其方法違背法
28 令，或處置失當，致侵害受刑人之權益而言。次按數罪併
29 賞，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行者：九、依
30 第5款至前款所定之刑，併執行之。但應執行者為3年以上有
31 期徒刑與拘役時，不執行拘役，為刑法第51條第9款所明

定。又易刑處分之宣告，如執行時准其為易科罰金之執行，仍屬執行宣告刑之有期徒刑或拘役，此觀刑法第44條明定易科罰金、易服社會勞動、易服勞役或易以訓誡執行完畢者，其所受宣告之刑，以已執行論，不難明瞭，自不因刑法第51條第9款但書「不執行拘役」之規定，而影響拘役刑先前已執行完畢之事實（最高法院111年度台抗字第1172號裁定意旨參照）。

三、經查：

(一) 聲明異議人因違反保護令案件，經臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）以111年度簡字第3057號判處拘役30日確定（下稱甲案），並經臺南地檢署檢察官以101年度執字第1250號指揮執行，已於101年3月9日易科罰金執行完畢等情，有法院前案紀錄表在卷可稽（見本院卷第16頁）。

(二) 聲明異議人復因強盜等案件，經臺灣臺南地方法院（下稱臺南地院）以110年度訴字第210號判處應執行有期徒刑11年，檢察官及被告上訴後，再經本院以110年度上訴字第1023號判決判處應執行有期徒刑8年6月，檢察官上訴後，又經最高法院111年度台上字第2059號駁回檢察官之上訴而確定（下稱乙案），經臺南地檢署檢察官換發111年執丁字第776號之2執行指揮書執行，該執行指揮書於「備註」欄載明：「3..108年6月2日至109年1月4日為受刑人因「海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議」在大陸地區拘留期間折抵本案刑期。另本署已易科執畢之101執1250與本案符合刑法第51條第9款但書規定不執行，折抵本案刑期30日。註銷本署111執丁776之1指揮書，改以本件執行，相關判決沿用。」，聲明異議人依該執行指揮，刑期起算日期110年12月30日，經折抵刑期，預計執行期滿日為116年10月31日等情，有本院判決、執行指揮書及法院前案紀錄表附卷可參。另聲明異議人因不服上開檢察官執行指揮，於113年12月20日向臺南地檢署提出聲明異議狀，聲請退還3萬元（理由同其向本院提出之聲明異議狀所載），經臺南地檢署檢察官於113年12月25日以

01 南檢和丁113執聲他1387字第1139097051號函否准在案，聲
02 明異議人不服再提出本件聲明異議。

03 (三)依刑法第51條第9款規定但書之立法說明：「按數罪併罰，
04 應執行者為有期徒刑與拘役時，因有期徒刑與拘役同屬自由
05 刑，拘役刑期頗短，宜採吸收主義，不執行拘役。如澈底採
06 用吸收主義，難保不發生以較短之有期徒刑吸收較長之拘役
07 情事，為謀兩者調和，認於3年以上有期徒刑與拘役併執行
08 時，始宜採吸收主義，不執行拘役。苟應執行者為3年未滿
09 有期徒刑與拘役，自應一併執行」可知，3年以上有期徒
10 刑與拘役併合處罰時，因同屬自由刑，且拘役刑期屬短期自由
11 刑，執行效果有限，考量執行3年以上之有期徒刑，足以達到
12 執行短期拘役之相同效果，故立法者有意於數罪併罰時，
13 使「拘役」與「有期徒刑與該拘役相同天數部分」相互替
14 代，僅執行其一即可，乃將二者併合，並以刑期較長之有期徒
15 刑替代短期拘役之執行，該拘役即為有期徒刑所吸收，不
16 予執行。倘若拘役已於有期徒刑執行前先執行完畢，考量前述
17 相互替代性及維護受刑人利益，將該已執行之拘役替代尚未
18 執行之有期徒刑相同日數，亦即以該拘役日數折抵應併合
19 處罰而尚未執行完畢之有期徒刑，自符合刑法第51條第9款
20 但書之立法意旨，而法務部95年9月27日法檢字第095080397
21 1號研究意見亦採相同見解，認為：「拘役案件先送執行並
22 送監或准易科罰金執行完畢後，3年以上有期徒刑案件再送
23 執行，應執行刑之刑期既尚在執行中，且刑法第51條第10款
24 (即現行法第9款)後段之規定又有利於受刑人，自應認拘
25 役不予執行而應於有期徒刑刑期中予以扣除。」可資參照。
26 查本件聲明異議人所犯乙案之罪，係甲案裁判確定日101年2
27 月13日前之101年1月24日及25日所犯，合於數罪併罰要件，
28 且應執行有期徒刑部分為8年6月，合於刑法第51條第9款但
29 書情形，本應僅執行有期徒刑，不執行拘役，但因拘役業已
30 執行完畢，執行檢察官以該已執行拘役之日數折抵尚未執行

完畢之有期徒刑，依上開說明，所為執行之指揮，與法相符，並無違法。

(四)聲明異議意旨雖以前詞指摘檢察官執行之指揮不當，並請求發還已繳納之易科罰金云云。惟刑法第51條第9款但書僅規定「不執行拘役」，聲明異議人所犯之罪經處拘役之罪刑宣告仍然存在，故聲明異議人就甲案之執行繳納拘役易科罰金時，既不符合刑法第51條第9款但書不執行拘役之情形，檢察官依法指揮執行該拘役，自屬有據，並無違法或侵害受刑人之權益。且依上開說明，刑法第51條第9款但書規定僅係基於國家刑事政策之考量而規定「不執行拘役」，非賦予聲明異議人得就已執行拘役選擇返還所繳易科罰金或折抵刑期之依據，聲明異議人既係出於己意聲請以易科罰金代替入監執行拘役，足認聲明異議人同意接受易刑處分，繳納罰金視同執行拘役自由刑。至於拘役執行完畢後，始發生合於數罪併罰之乙案經定應執行刑有期徒刑3年以上，致生拘役不予執行之情形，因聲明異議人尚有有期徒刑待執行，檢察官即以該已執行完畢之拘役日數30日直接折抵部分有期徒刑日數，縮短聲明異議人服刑日數，應已兼顧聲明異議人因刑法第51條第9款但書規定而取得短服自由刑之利益。加以將已繳納易科罰金再予退還，相較於直接扣抵執行中刑期，後者較符合程序經濟及執行安定性，且與目前刑罰執行實務上，針對已執行完畢之得易科罰金之罪，嗣與不得易科罰金之罪合併定應執行刑後，亦係以執行完畢部分逕予扣抵未執行完畢之刑期，而非將已繳納之易科罰金返還之類似情形，作法一致。從而，本件檢察官執行之指揮，將已執行拘役之日數折抵待執行之有期徒刑，所為執行方法並無不當。故聲明異議意旨就檢察官執行之指揮所為指摘，自無可採，請求發還已繳納之易科罰金云云，亦非有據。

四、綜上所述，本件臺灣臺南地方檢察署檢察官執行之指揮（111年執丁字第776號之2），並無違法或不當，聲明異議人徒憑己見再事爭執，為無理由，應予駁回。

01 據上論結，應依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

02 中 華 民 國 114 年 2 月 10 日

03 刑事第五庭 審判長法官 郭政利

04 法官 林臻嫻

05 法官 曾子珍

06 以上正本證明與原本無異。

07 如不服本裁定，應於收受本裁定後十日內向本院提出抗告狀。

08 書記官 蔡双財

09 中 華 民 國 114 年 2 月 10 日