最高法院刑事裁定

111年度台抗字第1172號

抗　告　人　林益民

上列抗告人因重傷害等罪案件，不服臺灣高等法院中華民國111年7月22日駁回其聲明異議之裁定（111年度聲字第2196號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

抗告駁回。

理　由

一、原裁定略以：㈠本件抗告人即受刑人林益民前因幫助詐欺取財、恐嚇危害安全等2罪，分經判處拘役30日、拘役45日確定（下合稱甲部分之罪），嗣經臺灣臺北地方法院以108年度聲字第932號裁定定應執行拘役65日確定，經臺灣桃園地方檢察署檢察官以108年度執再助字第156號（併臺灣臺北地方檢察署108年度執更字第1186號等執行案件）指揮執行，於民國108年12月3日易科罰金執行完畢。抗告人另犯違反毒品危害防制條例、妨害自由、重傷害等4罪，均經判處有期徒刑確定（下合稱乙部分之罪），經檢察官依抗告人之請求向法院聲請定其應執行刑，經原審法院以110年度聲字第1210號裁定定應執行刑為有期徒刑3年確定。㈡抗告人所犯甲部分之罪所定之應執行刑為拘役65日，所犯乙部分之罪所定之應執行刑為有期徒刑3年，依刑法第51條第9款但書「但應執行者為3年以上有期徒刑與拘役時，不執行拘役」規定，原應僅執行該有期徒刑，不併執行拘役65日，但因該拘役刑已易科罰金執行完畢，臺灣臺北地方檢察署檢察官遂將該已執行拘役之日數折抵尚未執行完畢之有期徒刑，並於110年度觀執更寬字第69號執行指揮書「羈押及折抵日數」項下載

明：「本署108執更1186（拘役65日，已執畢）合於本件定應執行刑，依刑法第51條第9款但書規定不執行拘役，扣抵65日」，並據以為執行。抗告人就檢察官上開執行之指揮聲明異議，主張本件依刑法第51條第9款但書，應不予執行該拘役65日，等同相當於「免刑」之恤刑條件，該拘役刑已不存在，則已執行之拘役部分，應使其得考量自身利益後，選擇返還已易科繳納之罰金或折抵有期徒刑云云。然刑法第51條第9款但書係基於國家刑事政策之考量，法條僅規定「不執行拘役」，並非另賦予受刑人就已執行之拘役，具有得選擇返還已繳納之罰金或扣抵刑期之權利，抗告人係出於己意聲請以易科罰金代替入監執行拘役，足認其同意接受易刑處分，至於拘役執行完畢後，始因合於數罪併罰之另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，檢察官以該已執行完畢之拘役日數折抵部分有期徒刑日數，所為執行之方法已顧及抗告人因刑法第51條第9款但書規定而取得減縮執行自由刑之利益，即難認有何違誤。抗告人指摘檢察官執行之指揮係違法不當，主張應得返還就拘役部分已繳交之罰金云云，尚屬無據。因而裁定駁回抗告人之聲明異議，經核其認事用法，於法尚無不合。

二、抗告意旨略稱：拘役與得易科罰金之有期徒刑本質上不同，拘役與有期徒刑本應併予執行，係因刑法第51條第9款但書規定應執行之有期徒刑逾3年即不執行拘役，自等同於免刑，於本件拘役已先易科罰金執行完畢，嗣始發生合併定應執行刑超過3年之情形，理應比照刑法第50條，原則上不同種類之刑不能合併定執行刑，惟倘經受刑人請求則有例外容許，就已繳交之罰金，亦應有類似方法，即原則上均以扣抵刑期方式，但於受刑人有請求時得例外容許返還罰金，爰提起抗告，請求撤銷原裁定等語。

三、本院按：

㈠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。本件拘役65日前既已因抗告人之請求，以易科罰金之易刑處分方式執行，就該已執行完畢之案件，自無從於事後又主張改為不予易科或退還罰金。

㈡數罪併罰應執行者為有期徒刑與拘役時，雖概念上均屬拘束人身自由之自由刑，然因屬不同之刑罰種類，故依刑法第50條、第51條規定，原則上採併科主義，應併執行；然拘役之刑期甚短，如與3年以上有期徒刑併予執行，並無明顯實益，於此情形，立法者基於執行效果及受刑人利益之考量，於刑法第51條第9款但書規定採取吸收主義，倘拘役刑與3年以上有期徒刑合於數罪併罰之要件時，即以有期徒刑替代拘役之執行，該拘役即被吸收而不予執行，以為調和。本件係抗告人之拘役65日執行完畢後，始因合於數罪併罰之另案經定應執行刑有期徒刑3年以上，致生依刑法第51條第9款拘役不予執行之情形，因該拘役65日已執行完畢，故檢察官將該已執行完畢之拘役日數，直接自尚待執行之有期徒刑日數中予以折抵扣除，實質縮短抗告人之有期徒刑服刑日數，自實際結果以觀，因刑法第51條第9款規定所產生之「拘役不予執行」之利益，仍為抗告人所享受與保有，並無重複執行自由刑之疑慮，抗告人亦未因適用數罪併罰相關規定之結果，因而受有加重之處罰或蒙受更不利之評價，自與數罪併罰制度之本旨不相違背。從而檢察官就本件所為之執行指揮與執行方法，並無違法或不當可言。至於抗告意旨所稱於本案或類似情形，理應有如刑法第50條之規定或相似方法，例外容許受刑人得請求返還先前所繳交關於拘役所易科之罰金云云，核與現行法規定均不相符合，其主張顯屬無據，自不待言。

四、綜上所述，抗告意旨並未具體指摘原裁定有何違法或不當之處，僅係就原裁定已明白論述之事項，徒憑己意，任意指

摘，並無可採。本件抗告為無理由，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　　111　　年　　11　　月　　9　　日

刑事第九庭審判長法　官　蔡　彩　貞

法　官　梁　宏　哲

法　官　莊　松　泉

法　官　周　盈　文

法　官　林　庚　棟

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　16　　日