

臺灣雲林地方法院刑事裁定

115年度聲字第741號

聲明異議人

即 受刑人 陳譽升

上列聲明異議人即受刑人因不服臺灣雲林地方檢察署檢察官執行之指揮（115年度執更字第533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陳譽升（下稱異議人）收受臺灣雲林地方檢察署（下稱雲林地檢署）發布之雲檢秀嚴113執更533字第1159023180號函，認檢察官指揮執行不當，為此聲明異議。異議人前因贓物案件經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）判處拘役40日（下稱甲案），另因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經本院判處拘役40日，上開二案後由本院以113年度聲字第415號裁定應執行拘役70日。異議人復因違反毒品危害防制條例等案件經判處有罪，由本院以114年度聲字第695號裁定應執行有期徒刑6年8月。異議人入監執行前，已用易科罰金之方式繳納甲案之拘役40日，然本件拘役刑符合法規免予執行之規定，並已註銷原本拘役刑之執行指揮書，異議人聲請雲林地檢署發還已繳納之罰金新臺幣（下同）4萬元，雲林地檢署卻將已易科罰金之拘役刑折抵罪刑40日，未將罰金發還異議人。因得易科罰金之罪刑是否易科罰金或在監執行，係以行為人之意願決定，異議人既然選擇繳納罰金，且現行法僅有刑法第37條之2明文規定羈押得折抵刑期，法無明文以繳納罰金方式折抵刑期，任意折抵將使法規形同虛設，且是否得以折抵得易科罰金之刑應以行為人之請求為前提，任意折抵異議人其他不得易科罰

01 金之刑期已違反異議人之意願，異議人選擇在監執行，為此
02 聲明異議，請撤銷易科執畢折抵拘役40日部分，改退還聲明
03 異議人4萬元，以維護異議人財產權等語。

04 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
05 法院聲明異議，刑事訴訟法第484條定有明文。所稱檢察官
06 執行之指揮不當，係指檢察官就刑之執行或其方法違背法
07 令，或處置失當，致侵害受刑人之權益而言。次按數罪併
08 罰，分別宣告其罪之刑，依下列各款定其應執行者：九、依
09 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
10 期徒刑與拘役時，不執行拘役，為刑法第51條第9款所明
11 定。又易刑處分之宣告，如執行時准其為易科罰金之執行，
12 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
13 科罰金、易服社會勞動、易服勞役或易以訓誡執行完畢者，
14 其所受宣告之刑，以已執行論，不難明瞭，自不因刑法第51
15 條第9款但書「不執行拘役」之規定，而影響拘役刑先前已
16 執行完畢之事實（最高法院111年度台抗字第1172號裁定意
17 旨參照）。

18 三、經查：

19 (一)異議人因贓物案件，由臺中地院以112年度簡字第836號判決
20 判處拘役40日確定，並經臺灣臺中地方檢察署囑託臺灣彰化
21 地方檢察署（下稱彰化地檢署）代執行，彰化地檢署以113
22 年度執助字第641號指揮執行，已於113年7月1日易科罰金執
23 行完畢（即甲案）；異議人另因違反槍砲彈藥刀械管制條例
24 案件，經本院以113年度易字第249號判決判處拘役40日確
25 定，上開二案後經雲林地檢署檢察官聲請合併定應執行刑，
26 由本院以113年度聲字第415號裁定應執行拘役70日確定（下
27 稱乙案），由雲林地檢署囑託彰化地檢署代為執行，經彰化
28 地檢署以113年執更助字第211號指揮自114年10月12日接續
29 他案執行拘役30日等情，有法院前案紀錄表在卷可稽。其
30 後，異議人復因違反毒品危害防制條例案件，經本院以112
31 年度訴字第503號判決有期徒刑3年6月，異議人上訴後，經

臺灣高等法院臺南分院以113年度上訴字第850號判決上訴駁回，異議人再上訴，經最高法院以114年度台上字第140號判決駁回上訴確定（下稱丙案），雲林地檢署認乙案之拘役刑符合刑法第51條第9款免予執行規定，故先發函彰化地檢署代為註銷113年執更助字第211號之執行指揮書，彰化地檢署遂以114年3月13日彰檢名執乙113執更助211字第1149012876號函通知彰化監獄及異議人註銷113年執更助字第211號之執行指揮書。嗣因異議人另因違反毒品危害防制條例等案件經法院判處有罪確定，經雲林地檢署檢察官向本院聲請將丙案與異議人所犯他案合併定應執行刑，由本院以114年度聲字第695號裁定應執行有期徒刑6年8月，異議人抗告後，經臺灣高等法院臺南分院以114年度抗字第567號裁定駁回抗告，異議人再抗告，經最高法院以115年度台抗字第138號裁定駁回再抗告確定（下稱丁案），由雲林地檢署換發115年執更字第176號指揮書，並囑託彰化地檢署代執行，由彰化地檢署以115年執更助字82號代為執行中。而雲林地檢署經異議人函詢上開案件相關指揮執行事宜後，再於113年7月27日函請彰化地檢署確認註銷113年執更助字第211號之執行指揮書，並將甲案之40日折抵於丁案後換發執行指揮書等情，業經本院核閱相關卷證確認無誤。

- (二)依刑法第51條第9款規定但書之立法說明：「按數罪併罰，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刑，拘役刑期頗短，宜採吸收主義，不執行拘役。如澈底採用吸收主義，難保不發生以較短之有期徒刑吸收較長之拘役情事，為謀兩者調和，認於3年以上有期徒刑與拘役併執行時，始宜採吸收主義，不執行拘役。苟應執行者為3年未滿有期徒刑與拘役，自應一併執行」可知，3年以上有期徒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刑，執行效果有限，考量執行3年以上之有期徒刑，足以達到執行短期拘役之相同效果，故立法者有意於數罪併罰時，使「拘役」與「有期徒刑與該拘役相同天數部分」相互替

代，僅執行其一即可，乃將二者併合，並以刑期較長之有期徒刑替代短期拘役之執行，該拘役即為有期徒刑所吸收，不予執行。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執行之有期徒刑相同日數，亦即以該拘役日數折抵應併合處罰而尚未執行完畢之有期徒刑，自符合刑法第51條第9款但書之立法意旨，而法務部95年9月27日法檢字第0950803971號研究意見亦採相同見解，認為：「拘役案件先送執行並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執行，應執行刑之刑期既尚在執行中，且刑法第51條第10款（即現行法第9款）後段之規定又有利於受刑人，自應認拘役不予執行而應於有期徒刑刑期中予以扣除」可資參照。查異議人所犯丙案之罪，行為時間為112年5月24日，係甲案裁判確定日112年8月21日前所犯等情，有丙案判決書（節本）及法院前案紀錄表附卷可佐，堪信甲案與丙案合於數罪併罰要件，且丙案本身應執行有期徒刑3年6月（後與他案合併定應執行刑有期徒刑6年8月，即丁案），合於刑法第51條第9款但書情形，本應僅執行有期徒刑，不執行拘役，但因拘役業已執行完畢，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，檢察官所為執行之指揮與法相符，並無違法或不當。

- (三)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。惟刑法第51條第9款但書僅規定「不執行拘役」，異議人所犯之罪經處拘役之罪刑宣告仍然存在，故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，並無違法或侵害異議人之權益。再者，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，異議人最初既係出於己意聲請以易科罰金代替入監執行甲案之拘役，足認異

01 議人同意接受易刑處分，繳納罰金視同執行拘役自由刑。至
02 於拘役執行完畢後，始發生合於數罪併罰之丙案（及後續之
03 丁案）經定應執行有期徒刑3年以上，致生拘役不予執行
04 之情形，因異議人尚有丙案（丁案）之有期徒刑待執行，檢
05 察官即以該已執行完畢之拘役日數40日直接折抵部分有期徒刑
06 日數，縮短異議人服刑日數，已兼顧異議人因刑法第51條
07 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
08 科罰金再予退還，相較於直接扣抵執行中刑期，後者較符合
09 程序經濟及執行安定性，且與目前刑罰執行實務上，針對已
10 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
11 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
12 期，而非將已繳納之易科罰金返還之類似情形，作法一致。
13 從而，本件檢察官執行之指揮，將已執行拘役之日數折抵待
14 執行之有期徒刑，所為執行方法並無不當。故聲明異議意旨
15 就檢察官執行之指揮所為指摘，自無可採，請求發還已繳納
16 之易科罰金，亦非有據。

17 四、綜上所述，本件檢察官之執行指揮並無違法或不當，聲明異
18 議無理由，應予駁回。

19 五、依刑事訴訟法第486條，裁定如主文。

20 中 華 民 國 115 年 9 月 9 日
21 刑事第三庭 法 官 鄭苡宣

22 以上正本證明與原本無異。

23 如不服本裁定，應於送達後10日內向本院提出抗告狀（須附繕
24 本）。

25 書記官 張賀凌

26 中 華 民 國 115 年 9 月 9 日