

# 釋字第六七九號解釋不同意見書

池大法官啟明

本件聲請人臺灣高等法院刑事第十七庭聲請解釋憲法案件，解釋文以：「本院院字第二七〇二號及釋字第一四四號解釋與憲法第二十三條尚無牴觸，無變更之必要。」

本席認為本院三十三年院字第二七〇二號及釋字第一四四號解釋（以下合稱系爭解釋）意旨，已然違反憲法第二十三條之比例原則，且牴觸罪刑法定主義、法律保留原則及本院釋字第三六六號、第六六二號解釋，對本件解釋之結論及理由均不能贊同，爰提出不同意見書，分陳理由如下：

## 一、系爭解釋違反憲法第二十三條之比例原則

- 1、系爭解釋意旨，認為數罪併罰中之一罪，雖得易科罰金，但因與不得易科罰金之他罪合併處罰之結果，即（全部）不得易科罰金，於諭知宣告刑及定執行刑時，無庸為諭知易科罰金折算標準之記載等情。據此，令本得易科罰金之罪刑部分變為不得易科罰金，應執行有期徒刑，剝奪受刑人就該罪原得易科罰金之機會，產生「質變」加重處罰之效果，譬如受刑人於裁判確定前犯懲治走私條例第二條第一項之走私罪被判處有期徒刑六月（此為不得易科罰金之罪），另犯刑法第三百三十九條第一項詐欺罪經判決有期徒刑五月（此罪得易科罰金），二罪如分別執行，受刑人僅就走私罪部分入監服刑六月，詐欺罪得聲請易科繳納罰

金；惟二罪如合併定執行刑為十月，依系爭解釋，即須入監服刑十月，受刑人因而「延長」入監服刑刑期五個月，顯然受較嚴厲之刑罰，對受刑人至為不利。此係對受刑人人身自由所為之嚴重限制，本屬「法律保留」之範圍，必須有法律之依據，且其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所規定之相關條件，自應從嚴審查（經本院釋字第五六七、五八八、六六四、六六九號等解釋闡明在案）。

- 2、本來法院判處得易科罰金之刑度，即認為以此較輕得「易刑處分」之處罰手段，即可達到個案刑罰之懲戒目的，系爭解釋卻僅因被告另犯有不得易科之他罪須合併處罰，即認為應（全部）不得易科。此未就該罪個案情節審慎斟酌受刑人有無施以自由刑矯正處分之必要（譬如過失犯或行政犯），而不問個案之個別差異如何，即選擇一律不得易科之手段，逕予加重為較嚴厲之處罰，其手段過於嚴格、僵化，產生涵蓋過廣之「不平等」<sup>1</sup>；且未就個案依法考量有無修正前刑法第四十一條「因身體、教育、職業或家庭之關係，執行顯有困難」，或現行刑法第四十一條但書「確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序者，不在此限。」等情事，即逕予不准易科罰金，難免無法兼顧個案實質正義，極有高度可能造成過苛之處罰，是否非此不足以遏止不法行為？對

---

<sup>1</sup> 此與累犯，因被告曾經有期徒刑之執行後，仍不知悔改，再度犯罪，其刑罰反應力薄弱，乃基於刑事政策之要求，立法設加重處罰之規定，以為警惕者，不同。

個案究否逾越必要之程度？顯有疑問，與比例原則之最小侵害原則未盡相符。又此一律加重處罰之「質變」效果，究竟規範目的為何？系爭解釋全未說明，既然法院依刑法第五十七條科刑輕重之審酌標準，審慎斟酌，已注意被告刑罰之適應性，原認量處得易科罰金之罪刑，即可達到刑罰之目的，而系爭解釋僅因受刑人另犯不得易科罰金之他罪，而不論該行為責任如何，犯罪惡性、情節是否嚴重（例如過失犯或行政犯），即將得易科罰金之罪加重處罰逕行改為不得易科，實欠缺目的之正當性。何況受刑人所犯不得易科罰金之罪，亦經判處並執行有期徒刑，受到應有之懲罰及矯正處分，則其因此又影響及另一原得易科罰金之他罪質變為不得易科，剝奪其原得易科罰金之機會，無異「雙重處罰」，其處罰自屬過當、過苛，不符限制妥當性之比例原則。

- 3、多數意見（解釋理由書第二段）猶謂，系爭解釋「旨在藉由自由刑之執行矯正犯罪，目的洵屬正當」「亦未選擇非必要而較嚴厲之刑罰手段」，與憲法第二十三條比例原則尚無牴觸，並無變更之必要云云，尚嫌與事理、法理相違。

## 二、系爭解釋牴觸罪刑法定主義及法律保留原則

- 1、依本院前於中華民國十八年一月四日訂定之「司法院統一解釋法令及變更判例規則」規定，在三十七年六月二十二日以前，本院作成之「院字」解釋（共 4097 號），係由最高法院民刑庭庭長對法律疑義擬具答案，

經最高法院呈報本院核定後答覆聲請人，並頒行各法院參辦<sup>2</sup>，是往昔本院「院字」解釋，相當於今日最高法院民刑事庭會議之決議，其位階應屬行政命令而已，與現行大法官會議係依憲法第七十八條、第七十九條第二項解釋憲法或統一解釋法律、命令之效力不同。

- 2、法院判決諭知得易科罰金之罪刑，係依據刑法第四十一條第一項之法定要件為裁判，而刑法自二十四年一月一日公布以來，並未就得易科罰金之罪因與不得易科之罪合併定應執行之結果，究竟仍得易科罰金與否而有所規範，亦即「法無明文」。乃系爭解釋逕認，得易科罰金之罪因與不得易科之他罪合併處罰即不得易科之處罰效果，情同加重處罰，顯然「創設」一不得易科罰金之條件，增加法律所無之限制，已逾越刑法第四十一條第一項規範之範圍；且刑法第五十一條第五款<sup>3</sup>，僅規定宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其應執行刑之「總」刑期而已，亦未規定得易科罰金之有期徒刑因與不得易科之有期徒刑合併定應執行刑，即不得易科之處罰要件，是系爭解釋亦逾越此規範意旨，又均無法律之依據，自屬牴觸刑法第四十一條第一項、第五十一條第五款及同法第一條罪刑法定主義之規定。

---

<sup>2</sup> 參見本院八十七年九月出版「大法官釋憲史料」第 22 至 25 頁。

<sup>3</sup> 刑法第五十一條第五款規定，數罪併罰：「宣告多數有期徒刑者，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期。但不得逾三十年。」

- 3、本院三十三年院字第二七〇二號解釋，既屬行政命令之性質，竟為限制人民身體自由之規範，又無法律授權之根據，依本院釋字第四四三號、第五二二號解釋意旨，自屬違反罪刑法定主義及憲法第二十三條之法律保留原則；況依憲法第一百七十二條之規定，該第二七〇二號解釋既與法律牴觸，應屬無效。乃本院釋字第一四四號為統一解釋法令，猶肯定該三十三年院字第二七〇二號解釋意旨，同屬違憲。本件解釋認上開系爭解釋與憲法第二十三條尚無牴觸，亦有違誤。

### 三、系爭解釋有違本院釋字第三六六號、第六六二號憲法解釋之意旨

- 1、系爭解釋，係對得易科罰金之罪與不得易科罰金者「合併定應執行刑之效果如何」為解釋；而本院釋字第三六六號（83.9.30）、第六六二號（98.6.19）解釋，則對數得易科罰金之罪「合併定應執行刑超過六個月時，能否易科罰金」為解釋，解釋客體雖有不同，但此二客體俱因適用刑法第五十一條第五款合併定應執行刑之效果而發生牴觸憲法之疑義，是刑法第五十一條第五款之意涵及如何適用之原則，於二者有共通之餘地。上述第三六六號、第六六二號解釋為大法官最新之見解，該第六六二號解釋已闡示：「刑法第五十一條第五款數罪併罰之規定，目的在於將各罪及其宣告刑合併斟酌，予以適度評價，而決定所犯數罪最終具體實現之刑罰，以符罪責相當之要求。依該款規定，分別宣告之各刑均為有期徒刑時，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，原無使受刑之宣告者，處於更不利之地

位之意。惟對各得易科罰金之數罪，由於併合處罰定其應執行刑之結果逾六個月，而不得易科罰金時，將使原有得易科罰金之機會喪失，非受自由刑之執行不可，無異係對已定罪之行為，更為不利之評價，已逾越數罪併罰制度之本意，業經本院釋字第三六六號解釋予以闡明。」之原則，係就數有期徒刑之罪合併定應執行刑制度之立法意旨為憲法解釋。旋立法機關並因此兩度（90.1.10及98.12.30）<sup>4</sup>依循本院解釋第三六六號、第六六二號解釋意旨，先後增訂刑法第四十一條第二項<sup>5</sup>或修正同條第八項<sup>6</sup>。是立法者就易科罰金之數罪依刑法第五十一條第五款合併定應執行刑之效果，已參酌本院解釋意旨建構、確立不得「更為不利之評價」之原則，則本院嗣後之法律見解及立法機關之後續立法，除基於重大公益之考量，即應受此原則之拘束，以維護法律秩序一貫性與完整性，避免導致法秩序前後矛盾，是為「體系正義」<sup>7</sup>。則依體系解釋，得易科罰金與不得易科罰金

<sup>4</sup> 九十四年二月二日修正刑法第四十一條之立法理由第三點：「九十年一月十日公布修正之第二項，係為配合司法院大法官釋字第三六六號解釋，而增訂之規定。...」。

九十八年十二月三十日修正同條文之立法理由第五點：「司法院於九十八年六月十九日作成釋字第六六二號解釋。解釋文謂「中華民國九十四年二月二日修正公布之現行刑法第四十一條第二項，關於數罪併罰，數宣告刑均得易科罰金，而定應執行之刑逾六個月者，排除適用同條第一項得易科罰金之規定部分，與憲法第二十三條規定有違，並與本院釋字第三六六號解釋意旨不符，應自解釋公布之日起失其效力。」現行第八項關於數罪併罰，數宣告刑均得易服社會勞動，而定應執行之刑逾六月者，不得易服社會勞動之規定，雖未在該解釋範圍內，惟解釋所持理由亦同樣存在於易服社會勞動。爰修正第八項規定，以符合釋字第六六二號解釋意旨。數罪併罰之數罪均得易科罰金者，其應執行之刑雖逾六月，亦有第一項規定之適用。數罪併罰之數罪均得易服社會勞動者，其應執行之刑雖逾六月，亦得聲請易服社會勞動，有第二項至第四項及第七項規定之適用。」

<sup>5</sup> 九十年一月十日刑法第四十一條增訂第二項：「併合處罰之數罪，均有前項情形，其應執行之刑逾六月者，亦同。」

<sup>6</sup> 九十八年一月二十一日修正刑法第四十一條增訂第八項：「第一項至第三項規定於數罪併罰，其應執行之刑未逾六個月者，亦適用之。」惟於九十八年十二月三十日，因應釋字第六六二號解釋復修正為：「第一項至第四項及第七項之規定，於數罪併罰之數罪均得易科罰金或易服社會勞動，其應執行之刑逾六月者，亦適用之。」

<sup>7</sup> 參考本院釋字第四四五號解釋翁大法官岳生先生協同意見書。

之罪合併定應執行刑，既亦適用刑法第五十一條第五款之規定論處，自應適用相同之上述原則論處，不能對已定罪本得易科罰金之行為「更為不利之評價」，乃系爭解釋卻認該得易科罰金之罪，因與不得易科罰金之他罪合併定應執行刑，即不得易科，自屬對已定罪之行為「更為不利之評價」；且造成得易科罰金之罪與同屬得易科之他罪合併處罰時，仍得易科，惟與不得易科之他罪合併，卻質變為不得易科之差別待遇，顯違背數罪併罰制度之立法本意，牴觸本院釋字第三六六號、第六六二號憲法解釋意旨，併違反平等權之保障，就整體法秩序判斷，顯欠公允，亦嫌法理矛盾。乃本件解釋多數意見（解釋理由書第二段）卻認系爭解釋意旨「與數罪併罰定應執行刑制度之本旨無違」，並無變更之必要。」（第四段）更謂：數罪併罰「如各罪中，有不得易科罰金者，即非上述解釋之範圍」而無第三六六號、第六六二號解釋意旨之適用云云，顯然曲解上述第三六六號、第六六二號解釋之旨意。

- 2、本件解釋理由書（第三段）論述「惟本院釋字第一四四號解釋乃針對不同機關對法律適用之疑義，闡明本院院字第二七〇二號解釋意旨，並非依據憲法原則，要求得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪併合處罰時，即必然不得准予易科罰金。立法機關自得基於刑事政策之考量，針對得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪併合處罰時，就得易科罰金之罪是否仍得准予易科罰金，於符合憲法意旨之範圍內，裁量決定之。」雖非無見。惟立法機關於九十八年一月二十一日修正增訂刑法第四十一條第八項，規定數罪併罰，限於所定「應執行之刑未逾

六個月」，始能適用同條第一項至第三項規定易科罰金或易服社會勞動<sup>8</sup>，此規定數得易科罰金之罪合併定應執行刑之效果如何，依上開多數意見之見解，應屬立法裁量之範圍。惟本院釋字第六六二號解釋（98.12.30）卻宣告其違憲，實體理由已如前述。釋字第六六二號解釋何故未以該第八項係屬立法政策之裁量，而為合憲之解釋？本件同樣係對數罪合併定執行之效果如何為解釋，又何以認為其效果如何、即得易科罰金之罪是否仍准予易科罰金，乃立法政策之裁量範圍，而為系爭解釋合憲之宣示？對相同事務竟為不同結論之解釋，理由何在？顯然釋憲之審查基準及法律見解前後不一。究以何者為是？難免令人疑惑！

- 3、再者，數罪併罰，有二裁判以上之情形，法院於宣判得易科罰金之罪後，被告或因得易科即放棄上訴而告判決確定，其對該判決已有信賴基礎及信賴表徵，乃事後合併定應執行刑，如依系爭解釋「質變」為不得易科罰金，改變原確定判決之內容，動搖原確定判決之實質確定力、拘束力，更為不利於被告之評價，是否「雙重處罰」？有違信賴保護原則？並有突襲性裁判而破壞確定判決之安定性及最終性之嫌？顯有可議！

**四、目前審判及檢察實務並未依照系爭解釋之意旨執法，本件解釋卻仍肯定系爭解釋並無變更之必要，究竟用意何在？**

---

<sup>8</sup> 九十八年一月二十一日增訂刑法第四十一條第八項規定：「第一項至第三項規定於數罪併罰，其應執行之刑未逾六個月者，亦適用之。」



- 1、 系爭本院三十三年院字第二七〇二號及釋字第一四四號解釋均謂「法院竟於合併處罰判決確定後，又將其中一部以裁定諭知易科罰金，其裁定認為無效。」認為得易科罰金之罪因與不得易科罰金之他罪合併處罰之結果，根本上不得易科罰金，故法院如就該原得易科罰金之罪補充裁定諭知易科罰金之折算標準，該裁定為無效，即屬違法裁判。
- 2、 惟目前實務，法院對被告於裁判確定前犯數罪，同一判決中有得易科罰金及不得易科之罪者，於主文欄各罪宣告刑及執行刑，依系爭解釋均不論知易科罰金之折算標準。惟如該得易科之罪部分先確定送執行，則由檢察官另行聲請法院裁定補充諭知易科罰金之「折算標準」，再據以執行易科罰金（嗣於最終定合併執行刑後，於執行時，自執行刑中扣除該已准予易科罰金部分之刑度）。此種情形，法官及檢察官由判決書之內容，一閱主文欄均明知該數罪依法應合併定執行刑，依系爭解釋意旨，該數罪均「根本不得易科罰金」，自不得就其中之罪另為補充裁定諭知易科罰金之折算標準。則為何目前實務運作上，法官、檢察官願意配合而為上開補充諭知易科罰金折算標準之「違法」裁定？何故予以被告得易科罰金之機會？是否認為系爭解釋意旨過苛而處罰過當，有侵害受刑人人權？對系爭解釋意旨有違憲之顧慮？否則，審檢何以「甘冒不韙」而不依照系爭解釋意旨執法？本件聲請人即係因此有所疑慮而

聲請解釋。

- 3、 目前審判及檢察實務，儘量予以被告易科罰金之機會，明明有意規避而不全採系爭解釋意旨之作法，如前所述。惟本件解釋仍肯定系爭本院三十三年院字第二七〇二號、釋字第一四四號解釋意旨，與憲法第二十三條尚無牴觸，並無變更之必要，是否昧於事實？本件解釋之目的究竟如何？是否繼續容許目前實務之作法，得易科之罪倘先確定即先准予易科罰金？或做此解釋，強調要求審判及檢察機關應落實系爭解釋意旨「全部不准易科」？本解釋並未論述明白，聲請人及審判、檢察機關將如何據以執法？本件解釋必然「徒增刑事執行程序之困擾」！

## **五、「易科罰金」制度之刑事政策業已從寬立法，系爭解釋顯然不合時宜，自有檢討、變更之必要**

- 1、 二十四年一月一日制定公布之刑法第四十一條<sup>9</sup>有關易科罰金之條件，限於所犯為最重本刑為三年以下有期徒刑以下刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，且「因身體、教育、職業或家庭之關係，執行顯有困難者」始得易科罰金。係以執行有期徒刑為原則，必也受刑人有「執行顯有困難」之情事，始例外准予易科罰金，斯時立法從嚴，故系爭解釋對得易科罰金之罪與不得易科之他罪併合處罰時，作成「全部不准

---

<sup>9</sup> 二十四年一月一日制定公布之刑法第四十一條規定：「犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體、教育、職業或家庭之關係，執行顯有困難者，得以一元以上、三元以下折算一日，易科罰金。」

易科」之嚴格規定，或基於此考量之故。但該條文於九十年一月一日第一次修正公布<sup>10</sup>，將所犯為最重本刑三年以下之罪之條件，修正為「五年以下」，且增訂但書「但確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序者，不在此限。」其立法理由<sup>11</sup>敘明，為避免受刑人在獄中感染惡習，兼為疏解獄滿為患之困境；且最重本刑五年之罪，如背信、侵占、詐欺等罪，在工商社會中誤觸法網者眾，故放寬為犯最重本刑「五年以下」之罪，法院即可判處得易科罰金，並以具有增訂但書之嚴格條件之情事者，始例外不准易科（此次修正，因增訂第二項，原條文移列為該條第一項）。嗣九十四年二月二日第二次修正時，復將該第一項「因身體、教育、職業或家庭之關係，執行顯有困難」之條件刪除，僅餘「但書」為不准易科罰金之條件。該次立法理由<sup>12</sup>（第一段）更謂，易科罰金係屬易刑處分，旨在救濟短期自由刑之流弊，不宜過於嚴苛，原規定尚須具有「因身體、教育、職業或家庭之關係，執行

<sup>10</sup> 九十年一月十日修正公布之刑法第四十一條第一項：「犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體、教育、職業、家庭之關係或其他正當事由，執行顯有困難者，得以一元以上三元以下折算一日，易科罰金。但確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序者，不在此限。」

<sup>11</sup> 見九十年一月十日修正刑法第四十一條之立法理由：「一 本條易科罰金之規定即含對於短期刑期改以他種方式代替之精神，一則避免受刑人於獄中感染惡習再度危害社會、二則可疏解當前獄滿為患之困境。二 原條文以最重本刑三年為限，放寬為五年，因為眾多最重本刑五年之罪如背信、侵占、詐欺等，在當今日新月異工商社會中，誤觸法網者眾；基於刑法「從新從輕」主義，目前罪刑確定尚未執行者，罪刑確定正在執行者均適用之。（下略）」

<sup>12</sup> 見九十四年二月二日修正刑法第四十一條之立法理由第一點：「一、按易科罰金制度旨在救濟短期自由刑之流弊，性質屬易刑處分，故在裁判宣告之條件上，不宜過於嚴苛，現行規定除『犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪』、『而受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告』外，尚須具有『因身體、教育、職業或家庭之關係或其他正當事由，執行顯有困難』之情形，似嫌過苛，爰刪除『因身體、教育、職業或家庭之關係或其他正當事由，執行顯有困難』之限制。至於個別受刑人如有不宜易科罰金之情形，在刑事執行程序中，檢察官得依現行條文第一項但書之規定，審酌受刑人是否具有『確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序』等事由，而為准許或駁回受刑人易科罰金之聲請，更符合易科罰金制度之意旨。（下略）」

顯有困難」之情形，似嫌過苛，爰刪除此限制等情，僅餘上述但書之規定為不准易科之條件，（至 98.1.21 及 98.12.30 又兩度修正刑法第四十一條，並未涉及該條第一項之實質內容）是刑事政策已然「放寬」易科罰金之要件，且改以儘量准予易科罰金為原則，不准易科罰金為例外，與二十四年一月一日公布原刑法第四十一條之立法意旨，已大相逕庭。

- 2、系爭三十三年院字第二七〇二號及釋字第一四四號解釋係於三十三年及六十四年十二月五日先後作成，迄今已歷時六十六年或三十五年之久，其解釋所依據二十四年一月一日公布之刑法第四十一條之規範內容業經大幅修正，解釋背景顯有不同，明顯已不合時宜，自有配合現行刑事政策檢討變更之必要，以期「法與時轉則治，治與事宜則有功」。乃多數意見仍認系爭解釋合憲，並無變更之必要，「守成不變」，猶從嚴不准易科，顯然漠視刑事政策之變遷，實罔顧受刑人人權。

**六、法院對個案本無准否易科罰金之裁量權，系爭解釋剝奪檢察官之執行裁量權，混淆法院與檢察官之權限分配**  
刑事訴訟法第四百五十七條第一項前段規定：「執行裁判由為裁判法院之檢察官指揮之。」且由前述刑法第四十一條第一項但書規定「但確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序者，不在此限。」及其立法理由（見註 12）稱：「至於個別受刑人如有不宜易科罰金之情形，在刑事執行情形中，檢察官得依現行條文第一項但書之規定，審酌受刑人是否具有『確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序』等事由，而為准許或駁回受刑人易

科罰金之聲請，更符合易科罰金制度之意旨。」等情，足證准否易科罰金係專屬執行檢察官針對個案之裁量權<sup>13</sup>，自非法院所得干預，法院於判決中諭知易科罰金之折算標準，僅係依刑法第四十一條第一項之法定條件併予宣告「折算標準」而已，故刑事訴訟法第三百零九條第二款規定，有罪之判決書，應於主文內載明所犯之罪，並分別情形，記載下列事項：「諭知有期徒刑或拘役者，如易科罰金，其折算之標準。」資為日後執行檢察官如准予易科罰金時，據以折算罰金數額之依據而已，法院判決尚無就個案認定有無執行困難而裁量准否易科罰金之職權<sup>14</sup>。此為實務界及多數學者所不爭之見解，故刑法或刑事訴訟法等相關法律，均未規定法院得對個案裁判准否易科罰金之機制。惟據系爭解釋意旨，犯得易科罰金之罪及不得易科之他罪，法院於合併定執行刑時，即不得為諭知易科罰金之折算標準，使本得易科罰金之罪質變為不得易科，即屬對個案為不准易科罰金之裁判。如此規範，並無法律依據，已如前述，除剝奪受刑人得易科罰金之機會外，尚且干預執行檢察官之裁量權，顯與易科罰金制度之立法原意不合，亦混淆法院與檢察官間之權限分配。乃多數意見仍認系爭解釋與憲法第二十三條尚無牴觸，並無變更之必要，實誤解易科

<sup>13</sup> 例外情形，見本院釋字第二四五號解釋：「受刑人或其他有異議權人對於檢察官不准易科罰金執行之指揮認為不當，依刑事訴訟法第四百八十四條向諭知科刑裁判之法院聲明異議，法院認為有理由而為撤銷之裁定者，除依裁定意旨得由檢察官重行為適當之斟酌外，如有必要法院自非不得於裁定內同時諭知准予易科罰金，此與本院院解字第二九三九號及院字第一三八七號解釋所釋情形不同。」

<sup>14</sup> 二十五年院字第一三八七號解釋：「刑法第四十一條之易科罰金，法院祇須依刑事訴訟法第三百零一條第二款，於判決主文中諭知其折算標準，無庸就執行有無困難預為認定。」另三十四年院字第二九三九號解釋並重申「此項易科罰金，如推事於宣示判決後，逕命被告繳納並黏貼司法印紙，自難認為合法之執行。至判決者，僅於理由內說明被告應易科罰金。檢察官執行時，自不受其拘束。」可資參照。

罰金之制度及其立法精神。

## 七、本件解釋無視「易科罰金」係為防止短期自由刑之流弊，及藉以緩和自由刑嚴厲性之立法目的

- 1、 本件解釋理由書（第二段）論述，系爭解釋「係考量得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪併合處罰，犯罪行為人因不得易科罰金之罪，本有受自由刑矯正之必要，而對犯罪行為人施以自由刑較能達到矯正犯罪之目的，故而認為得易科罰金之罪，如與不得易科罰金之罪併合處罰時，不許其易科罰金。上開解釋旨在藉由自由刑之執行矯正犯罪，目的洵屬正當」云云，為本件解釋認定系爭解釋尚屬合憲之主要論據。惟按行為人犯數罪分別判決處罰者，情節各異，法院自當依刑法第五十七條之量刑標準，各案審酌其情節輕重而分別裁量刑責。倘犯數罪有構成品行惡劣或惡性非輕之程度，法院儘可依刑法第五十七條第五款審酌「犯罪行為人之品行」之規定，逕行裁量逾六個月之刑期而不予易科罰金，豈能已經審酌行為人之品行如何，並於判決得易科罰金罪刑之後，因其另犯他罪係不得易科罰金而有施以自由刑矯正犯罪之必要，即「推論」原得易科罰金之罪（如過失犯或行政犯）亦有施以自由刑之必要；且憑何理由或事證認定對原得易科罰金之罪一併執行自由刑，較能達到矯正行為人犯罪之目的？其法理之基礎何在？上開論述並未詳細說明其理由，且以跡近推測之詞作為加重懲罰受刑人之「藉口」，目的究否正當？能否令人心服？是否符合大法

官為憲法守護者，應嚴謹保障人民基本人權、人身自由之宗旨？

- 2、 易科罰金制度係將原屬自由刑之刑期，於為達成防止短期自由刑之流弊，並藉以緩和自由刑之嚴厲性時，得在一定法定要件下，更易為罰金刑之執行（見解釋理由書第一段）。但系爭解釋，卻將受刑人所犯原得易科罰金之短期自由刑部分質變為不得易科，因而延長受刑人入監服刑之刑期，為更嚴厲之懲罰，增加受刑人在獄中感染惡習之機會，反而導致易科罰金制度旨在防止短期自由刑之流弊及藉以緩和自由刑嚴厲性之立法目的無法實現，且又如何較能達成矯正犯罪之目的？上開論述，顯然犯了不當連結之邏輯謬誤，理由亦嫌不備。
- 3、 有謂得易科罰金之罪，因與不得易科之他罪併合處罰定應執行刑之結果，各宣告刑已合併成為一執行刑，已無從分辨何一部分係屬得易科部分，故無從就原得易科罰金之罪部分准予易科罰金云云。第按定應執行刑之結果，致無從區分係執行何一宣告刑之情形，係指發監執行以後，受刑人係執行該數罪合併成之一執行刑，於服刑階段無從區別受刑人被羈禁之每一日係因何罪受執行，或何罪先執行之情形而言。但在發監之前、檢察官於指揮執行之際，所謂「應執行刑」係一定之刑期（通常係將各罪宣告刑合計之刑期酌減數月），譬如六月、一年八月或五年六月，乃一段之期間，具有數量長短之性質，自能按各罪原宣告刑之刑度比例計算出，何者為原得易科罰金之罪部分，何者屬不得易科之罪部分而

分別執行，並非無據<sup>15</sup>，尤無困難可言。是故，若藉詞「發監執行之階段」不能區分執行何一宣告刑，即認為無從准予易科罰金，改為入監服刑，顯係無端加重處罰。何況能不能將執行刑區分計算出得易科罰金部分之刑期，是執行技術之問題，係執行檢察官之職責，又豈能藉口無從就應執行刑計算區分得易科罰金部分之刑度，即責由受刑人承受不利益而喪失易科罰金之機會。如此說理，顯無道理！

#### 八、結論：「惡法亦法」乎？

綜上所述，系爭解釋既不符憲法第二十三條比例原則，又抵觸罪刑法定主義、法律保留原則及本院釋字第三六六號、第六六二號憲法解釋之意旨，且與現行刑法易科罰金制度之刑事政策、法理相悖，對受刑人至為不利，猶如惡法，顯然應予變更，乃本件解釋猶肯定系爭解釋合憲並無變更之必要，難令本席信服，爰提出不同意見書如上。

---

<sup>15</sup> 刑法第四十二條第五款規定：「罰金總額折算逾一年之日數者，以罰金總額與一年之日數比例折算。依前項所定之期限，亦同。」亦係按比例折算。