

大法官 池啟明

本件解釋文與解釋理由所持見解，本席敬表贊同。惟解釋理由就刑法易科罰金及數罪併罰定應執行刑之立法及其內涵，論述容有未能詳盡，恐生誤解。為此，本席認為有補充說明之必要，爰提出協同意見書。

一、准否易科罰金，係專屬執行檢察官之裁量權

- 1、 中華民國二十四年一月一日制定公布，同年七月一日施行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。」（下稱舊刑法），依其文義解釋，係指被告犯單一罪責，而該罪之法定最重本刑為三年以下有期徒刑，且經判處六月以下有期徒刑或拘役者，法院始得併予宣告易科罰金之折算標準。至於被告於裁判確定前犯數罪，依刑法第五十條或第五十三條之規定，應合併定其應執行刑者，

所定之應執行刑，能否易科罰金，其條件如何，舊刑法原無明白規定。惟向來審判實務，以上述舊刑法第四十一條規定受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告為易科罰金之條件，乃認六個月以下有期徒刑或拘役之刑度屬於短期自由刑。而易科罰金制度旨在救濟短期自由行之流弊，是被告所犯數罪，縱然原各得易科罰金，但因合併定應執行刑之結果，已逾六月者，即非屬短期自由刑之有期徒刑，「比照」舊刑法第四十一條規定之標準自不得易科罰金。此因立法上之疏漏而「類推適用」，且未必有利於被告或受刑人，有無違反罪刑法定主義之精神^{*}，非無疑義。

- 2、舊刑法第四十一條所謂，「因身體、教育、職業或家庭之關係，執行顯有困難者」得易科罰金，係指受刑人於執行之際，其受刑之執行如顯有困難之情事，由檢察官斟酌是否准其易科罰金而言，並非規範法院於審判中即須審酌被告有無上述執行顯有困

^{*} 舊刑法制定當時，既於同法總則篇第七章詳為規範數罪併罰定其應執行刑之制度，惟何以未就定應執行之刑，併予規定其易科罰金之條件？是否立法原意認為易科罰金之條件應就各罪個別審酌決定？尚非可知。

難之情事，據以裁量准否易科罰金¹。蓋審判中至判決確定執行之時尚有一段期間，有時長達數年，審判中有執行困難之情事，至執行時未必仍然存在，如審判中被告係學生，因教育關係而有執行困難，但迄執行時其已畢業或輟學，而無執行困難；又審判中被告身體健壯並無執行困難之情事，但執行前發生車禍受傷癱瘓，或入監後罹患重病，即有執行困難，此非審判中所能預見。是故法院審判中，顯無從審酌被告日後有無執行困難之情事，以預為決定准否易科罰金，其所以於判決中諭知易科罰金之折算標準，僅在依法定條件併予宣告，資為日後檢察官執行時折算易科罰金之依據而已。倘符合該第四十一條規定之條件，法院即應併予宣告易科罰金之折算標準，尚無裁量准否易科之餘地。至於執行時准否易科罰金，係專屬執行檢察官之裁量權，亦非法院所得干預之²。是中華民國九十年一月十日修

¹ 本院院字第 1387 號：「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。」

² 例外情形，本院釋字第 245 號：「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。」

正公布之刑法第四十一條第一項³，增定但書：「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。」即補強規定准否易科罰金，係執行時檢察官針對個案考量之事項；且刑事訴訟法第四百五十七條第一項前段亦明定：「執行裁判由為裁判法院之檢察官指揮之。」足以明示准否易科罰金係執行檢察官之職權。因此，先前審判實務認為合併定應執行刑逾六月者，即不予宣告易科罰金之折算標準而不准易科罰金，未就個案考量有無執行困難，由法院逕予剝奪受刑人原有易科罰金之機會，干預執行檢察官之職權，尚與舊刑法第四十一條之立法意旨不符。

- 3、本院大法官於八十三年九月三十日作成釋字第三六六號解釋，即闡釋裁判確定前犯數罪，分別宣告之有期徒刑均未逾六月，依舊刑法第四十一條規定各得易科罰金，因依同法第五十一條併合處罰定其應執行之刑逾六月，致其原宣告刑改為不得易科罰

³ 九十年一月十日修正公布之刑法第四十一條規定：「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。」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。」

金，使被告原有易科罰金之機會，得而復失，須受有期徒刑之執行，造成對人民自由權利之不必要限制，與憲法第二十三條規定未盡相符，對於併合處罰之案件，上開第四十一條關於易科罰金以六月以下有期徒刑為限之規定部分，應自該解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力。嗣於九十年一月十日修正公布之刑法第四十一條，即增訂第二項規定：「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。」以為配合，並作為數罪併罰案件准否易科罰金之法律依據，洵屬正確。

- 4、 詎九十四年二月二日修正公布之現行刑法第四十一條文⁴，將上述第二項修正為：「前項規定於數罪併罰，其應執行之刑未逾六月者，亦適用之。」其反面解釋，規定數宣告刑雖均得易科罰金，但合併定應執行之刑逾六月者，不適用同條第一項得易科罰金之規定，即原經判決宣告易科罰金之數罪均不准易科罰金，回復至釋字第三六六號解釋以前之情

⁴ 九十四年二月二日修正公布之刑法第四十一條：「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者，得以新臺幣一千元、二千元或三千元折算一日，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。」
「前項規定於數罪併罰，其應執行之刑未逾六月者，亦適用之。」（下稱現行刑法）

形。而其立法理由僅稱，合併定應執行已逾六月者，已非短期自由刑，如仍許其易科罰金，實已扭曲易科罰金制度之精神云云。明顯與本院釋字第三六六號解釋意旨不符。且法院於裁判時，就各罪之刑責斟酌量處六月以下或逾六月者，均係依刑法第五十七條規定科刑輕重之標準詳細審酌之結果，必也被告犯罪之動機、目的、手段或所生之危險、損害等較為輕微者，始從輕量處六月以下有期徒刑之刑責，並依法諭知易科罰金之折算標準。倘被告所犯之罪若有犯行惡性較重、或犯罪所生之危險或損害嚴重者，法院儘可直接判處七月以上有期徒刑，根本不予易科罰金之機會，何必於從輕量刑且均宣告易科罰金後，再依刑法第五十條規定於定執行刑時不准易科罰金，豈非多此一舉，而與事理有違。

- 5、犯數罪各經從輕判處六月以下有期徒刑，併宣告得易科罰金者，應係犯罪情節輕微，或許係小過不斷，或不慎偶犯數罪，譬如犯行政刑罰或過失犯，其惡性未必較犯單一罪者為重，如合併定應執行之刑逾六月，即一律不准其易科罰金，其標準過於嚴格、

僵化，限縮易科罰金制度之適用範圍，不符易科罰金旨在救濟短期自由刑流弊之立法本意。

- 6、 刑法第五十條、第五十三條之規定，係採裁判確定前犯數罪者，應併合處罰之原則。如被告在一定期間內先後犯二罪，分別二案審判（各判處有期徒刑六月，均宣告易科罰金），將因前案審理、確定之速度快慢，影響後案是否為前案裁判確定前所犯，而須否與前案合併定應執行刑。倘前案迅速審結（如適用簡易程序），在後案發生前已判決確定，則二罪各別執行，均得易科罰金，無須合併定應執行刑，不生前述定應執行刑後准否易科罰金之問題；反之，如前案審結較慢，在後案犯行發生後始判決確定，二罪須合併定應執行刑，則有因合併定應執行刑逾六月而不准易科罰金之可能。如此因前案審理速度之快慢而造成不同之結果，影響得宣告易科罰金之機會，有欠公允，自不宜因實務運作時程及有無合併定應執行刑而影響易科罰金之機會，導致實質上之不公平。
- 7、 若所犯數罪分屬二裁判以上者，被告因「信賴」各

罪宣告均得易科罰金而不用入監服刑，乃一併放棄第二審上訴，事後卻因檢察官依刑法第五十三條規定聲請法院裁定合併定應執行刑，被告於收受裁定後，始悉因合併定執行刑逾六月而全部不得易科罰金時，幾乎已無救濟之機會，此種情形無異藉定應執行刑而變相加重處罰，非只有突襲性裁判之嫌，且將造成侵犯人民身體自由之結果，何況此部分採書面審理而未予受刑人表示意見及充分行使其訴訟防禦權之機會，亦嫌有違反公平審判之原則⁵。

二、數罪併罰合併定應執行刑，不得更不利於被告

按刑法總則編第七章有關數罪併罰之規定，係立法者基於刑事政策之考量，其目的旨在避免數罪累計而處罰過嚴，罪責失衡，藉此將被告所犯數罪合併之刑度得以重新裁量，防止刑罰過苛，以保障人權。此由刑法第五十一條第四款：

「四、宣告之最重刑為無期徒刑者，不執行他刑。但罰金及從刑不在此限。」第五款：「五、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

⁵ 詳見本文後述三之說明。

不得逾三十年。」第七款：「七、宣告多數罰金者，於各刑中之最多額以上，各刑合併之金額以下，定其金額。」第八款：「八、宣告多數褫奪公權者，僅就其中最長期間執行之。」第十款：「十、依第五款至第九款所定之刑，併執行之。但應執行者為三年以上有期徒刑與拘役時，不執行拘役。」等規定可知，合併定應執行刑原則上法院得裁量以減輕刑度，至少亦是維持原合併之刑度，自係有利於被告，絕無使被告更受不利益之立法意旨。且數罪合併定應執行刑後，因作一次執行，執行完畢日期明確，倘被告事後再犯，是否符合累犯、緩刑之要件時，得以明確認定，故合併定應執行刑係配合整體刑罰制度之立法設計⁶；又合計之執行刑期變長，其與行刑累進處遇縮短刑期及聲請假釋等事項攸關，與受刑人之權益關係至深，是數罪併罰應屬強制性之規定，但合併定應執行刑之結果自不得逾越原裁判之刑度、更為不利於被告之裁量，譬如剝奪原已宣告得易科罰金之機會。否則，因此而加重處罰，即違背合併處罰制度之立法目的。

昔日，違反票據法案件處以刑責之時期，由於處罰過重，遇情有可原或情輕法重之情形，譬如妻子被丈夫利用其名義

⁶ 數罪併罰合併定應執行刑，並非如累犯構成刑罰加重其刑之條件。

開戶簽發支票退票，抑或發票人因被人倒債拖累而退票，法院多有於合併定應執行刑時，詳細裁量，從輕定其執行刑，以平衡刑責，力求公允。且刑法於九十四年二月二日修正公布，於九十五年七月一日施行後，刪除連續犯、牽連犯之規定，採一罪一罰，數罪刑罰累計結果，必然刑度偏重而有過苛之虞，難免發生罪責失衡之現象，更有利用合併定應執行刑程序以妥適調整刑責之必要，此當不能更不利於被告。惟現行刑法第四十一第二項規定，卻對原得易科罰金之數罪，於合併定應執行刑逾六月者，排除適用易科罰金之規定，均不准易科罰金，剝奪被告原已經法院妥適裁判賦予易科罰金之機會。此更為不利之評價，不啻變更原刑度而變相加重處罰，自係對人民人身自由所為不合理之限制。

三、 刑法第五十三條規定合併定應執行刑之程序，宜於刑事訴訟法妥為規定

量刑與犯罪事實之認定、法律之適用同等重要，影響被告權益甚鉅。是九十二年二月六日修正公布之刑事訴訟法第二百八十八條增訂第四項：「審判長就被告科刑資料之調查，應於前項事實訊問後行之。」同法第二百八十九條並增訂第三

項：「依前二項辯論後，審判長應予當事人就科刑範圍表示意見之機會。」期使刑事審判之量刑更加精緻、妥適、公允，以昭信服。惟刑法第五十三條規定，數罪併罰，有二裁判以上者，依同法第五十一條之規定，定其應執行之刑。實務上，均由檢察官檢附判決書正本、列表載明各罪判決情形，依刑事訴訟法第四百七十七條第一項規定聲請法院裁定，法院僅為書面審理後作成裁定，經送達裁定，受刑人始悉合併定應執行刑之結果。此合併定應執行刑之程序，同屬審判量刑之範疇，自與受刑人之人身自由或財產權攸關，尤以本件爭執之各得易科罰金之數罪，經合併定應執行刑之結果逾六月，而更易為均不得易科罰金者為然。乃上述程序，僅依檢察官聲請之資料為書面審理，未予受刑人表示意見及充分行使其訴訟防禦權之機會，與刑事訴訟法第二百八十八條第四項、第二百八十九條第三項之立法意旨不符，難謂受刑人已受公平審判之保障。上述合併定應執行刑之程序，允宜檢討修正，在刑事訴訟法妥為規定。

四、 反思本院釋字第一四四號解釋

本院釋字第一四四號解釋闡釋：「數罪併罰中之一罪，依刑法規定得易科罰金，若因與不得易科之他罪併合處罰結果

而不得易科罰金時，原可易科部分所處之刑，自亦無庸為易科折算標準之記載。」認原得易科罰金之罪與不得易科之他罪合併處罰定應執行刑者，該原得易科罰金之罪部分，毋庸為易科罰金折算標準之記載；換言之，此部分即不准易科罰金。則此部分原得易科罰金之罪，將因與得易科罰金之他罪（如本號解釋之事實），或不得易科罰金之他罪（如釋字第一四四號解釋之事實），合併定執行刑時，而發生不同之結果（於前者仍得准予易科罰金，後者則更易為不准易科罰金），有欠公允。且得易科罰金之罪如係判處有期徒刑六月，而不得易科罰金之罪判處有期徒刑三月，合併定應執行刑為八月時，依釋字第一四四號解釋之意旨，該六月部分即不得易科罰金，則低度刑反而使該高度之刑變更為不得易科，須合併受自由刑之執行，此合併定應執行之結果，卻使受刑人更受不利益之處罰，亦與易科罰金旨在緩和自由刑之嚴厲性之意旨不合，自難昭折服。參照本號解釋及釋字第三六六號解釋之理由，基於憲法解釋之一致性與完整性，釋字第一四四號解釋意旨是否已不合時宜，非無進一步研求之餘地。

五、 結論

綜上所述，現行刑法第四十一條第二項規定，關於數宣告

刑均得易科罰金，而合併處罰定執行刑逾六月者，排除適用同條第一項易科罰金之規定部分，自與憲法第二十三條及本院釋字第三六六號解釋意旨不符。