

釋字第六七九號解釋 協同意見書

大法官蔡清遊

本號解釋多數意見認為「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抵觸，無變更之必要。」本席敬表同意，惟解釋理由尚有未盡之處，爰提出協同意見書。

一、審判實務界長期以來認為得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪因併合處罰之結果，不得易科罰金，其理由為何？

自本院中華民國三十三年六月二十三日院字第二七〇二號解釋及最高法院四十年台非字第一二號(1)判例、四十七年台抗字第四一號判例，乃至本院釋字第一四四號解釋以來，審判實務界即確立數罪併罰中，得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪合併定應執行刑之結果，所定應執行刑不得易科罰金之原則。此項實務見解在刑法學界亦少有不同意見，其所持之理由為何？院字第二七〇二號解釋係謂：「數罪併罰中之一罪，其最重本刑雖在三年以下，而他罪之最重本刑如已超過三年，則因併合處罰之結果，根本上不得易科罰金，故於諭知判決時，亦無庸為易科折算標準之記載」，而上開最高法院二則判例，似均以院字第二七〇二號解釋為依據¹，均未就何以得易科罰

¹ 最高法院四十年台非字第一二號(1)號判例意旨：「易科罰金，依刑法第四十一條以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之宣告者為限，被告交付賄賂罪，其最重本刑雖在三年以下，但其業務上侵占罪

金之罪與不得易科罰金之罪合併定應執行刑之結果，所定應執行刑不得易科罰金之理由，予以說明。本席以為，主要應係基於下列二點理由：

(一) 數罪併罰定應執行刑後，各罪雖仍獨立存在，但因各罪之宣告刑已合併為一執行刑，其後執行所定之應執行刑，已無從區分係執行何一罪之原宣告刑²，故無法再就原得易科罰金之罪部分，從所定應執行刑中分開而准予易科罰金。

(二) 不得易科罰金之罪，或係法定最高本刑已逾越刑法第四十一條第一項所定法定最重本刑之要件，或其宣告刑已逾越有期徒刑六月，亦即，不得易科罰金之罪其法定刑或犯罪情節通常較得易科罰金之罪為重，被告既另犯法定刑或犯罪情節較重之罪，顯見其惡性非輕，本有受自由刑矯正之必要，則得易科罰金之罪與

之最重本刑，已超過三年，因併合處罰之結果，自不得易科罰金。」、四十七年台抗字第四一號判例意旨：「抗告人所犯行賄罪之最重本刑，雖在三年以下，但其竊取森林主產物所犯森林法第五十條之罪之最重本刑，則已超過三年，因併合處罰之結果，根本不得易科罰金，縱其因犯竊取森林主產物罪，所宣告之徒刑，經已執行完畢，亦與刑法第五十四條，及司法院院字第一三〇四號解釋所謂僅餘一罪之情形迥然不同，仍應依同法第五十三條定其應執行之刑。」

² 最高法院七十八年二月二十八日七十八年度第二次刑事庭會議決議謂：「數罪併罰案件之執行完畢，係指數罪定應執行之刑後，已將該應執行之刑執行完畢而言，若僅數罪中之一罪所宣告之刑執行完畢，而數罪合併所定應執行之刑尚未執行完畢，應認為合於中華民國七十七年罪犯減刑條例第七條第一項所規定『執行未畢』之要件」，可供參考。

之定應執行刑後，二者合而為一，已不適合再准其易科罰金。

二、本院釋字第一四四號解釋，乃係針對聲請機關行政院就本院院字第二七〇二號解釋之適用發生疑義，而闡述院字第二七〇二號解釋之意旨，並非依據憲法原則而為闡述。

本院釋字第一四四號解釋，聲請人行政院係就院字第二七〇二號解釋所謂：「故於諭知判決時，亦無庸為易科折算標準之記載」等語，究係僅指所定應執行刑部分而言？抑或指原得易科罰金之罪之刑，亦無庸為此項記載？其見解與最高法院之見解有異，在適用上發生疑義，而聲請解釋。本號（即釋字第一四四號）解釋，除於解釋文中謂：「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。」並於解釋理由書謂：「若所犯為數罪併罰，其中之一罪雖得易科罰金，但因與不得易科之他罪合併處罰之結果，於定執行刑時，祇須將各罪之刑合併裁量，不得易科罰金合併執行，應無刑事訴訟法第二百零九條第二款之適用，故本院院字第二七〇二號解釋明示無庸為易科罰金折算標準之記載，此非僅指定執行刑部分而言，即原可易科部分所處之刑，亦無庸為此記載。」是本號解釋並非依據憲法原則而為闡述自明。

三、本院釋字第三六六號、第六六二號解釋固謂刑法第五十一條第五款數罪併罰之規定，原無使受刑之宣告者，處於更不利之地位之意等語，惟尚不得據以主張易科罰金之罪與不得易科罰金之罪併合處罰之結果，仍得易科罰金。

本院釋字第三六六號、第六六二號解釋固謂依刑法第五十一條第五款規定，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等語，並進而謂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。惟該二號解釋僅限於各得易科罰金之數罪併合處罰之情形而為解釋，如其中一罪不得易科罰金者，即無上開結論之適用。且釋字第六六二號解釋理由書，已另就數罪併罰之本旨闡述「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。」被告既於犯得易科罰金之罪外，另犯法定刑或犯罪情節較重而不得易科罰金之罪，於併合處罰時，考量其應執行刑有受自由刑矯正之必要，已不適合再准予易科罰金，此並不違背數罪併罰之本旨，要難以被告原有得易科罰金之機會因數罪併罰之結果而喪失，遽謂如此將有違數罪併罰之本旨，而與釋字第三六六號、第六六二號解釋相衝突。

四、實務上，得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪併合處罰，因得易科罰金之罪先行確定，並先執行，此部分經檢察官另行聲請法院准予易科罰金，嗣後於執行所定應執行刑時，再扣除此部分之刑期，此乃出於維護被告利益所採之務實作法。

茲舉一例加以說明，某甲犯竊盜罪及走私罪，經第一審法院一併判處竊盜罪有期徒刑六月、走私罪有期徒刑一年，並定其應執行刑為有期徒刑一年四月，甲就竊盜罪不上訴，僅就走私罪上訴，竊盜罪先行確定並送執行，檢察官乃聲請法院另行裁定竊盜罪易科罰金之折算標準，並准予易科罰金執行完畢，嗣走私罪經上訴駁回確定後，檢察官再聲請就竊盜罪與走私罪另定應執行刑，法院裁定定其應執行刑仍為一年四月，檢察官於執行此一年四月應執行刑時，乃扣除先前已執行易科罰金之六月，亦即被告僅再執行十月即可。此例中，法院無論於最初判決，或嗣後之定應執行刑裁定，均依照釋字第一四四號解釋，勿庸就竊盜罪部分諭知易科罰金之折算標準。雖於竊盜罪先送執行時，由檢察官再聲請法院另裁定易科罰金之折算標準，此固增加一些程序上之煩擾（就此，釋字第一四四號解釋不同意見書及行政院聲請解釋函文已有提及），但應可認為先行確定之竊盜罪部分，已與走私罪部分脫離同一案之程序，而另成一案，就如同竊盜罪與走私罪自始即分成二案判決，分別確定後，再由檢察官聲請定應執行刑一樣。又前述案例中，讓已先行確定之竊盜罪部分准予易科罰金，並於嗣後執行所定應

執行刑中扣除已執行易科罰金部分之刑期，此乃基於維護被告利益所採之務實作法，尚難以此遽謂院字第二七〇二號、釋字第一四四號解釋造成鼓勵濫行上訴等不當或不平等之結果。

五、結論

(一)釋字第三六六號、第六六二號解釋，乃係限定數罪併罰中各罪均得易科罰金者，其所定應執行刑如超過六個月，始得易科罰金，如各罪中有不得易科罰金者，即無上開二號解釋之適用。院字第二七〇二號、釋字第一四四號解釋，乃係針對得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪定應執行刑之情形而為解釋，與釋字第三六六號、第六二二號解釋並無衝突或矛盾之處。

(二)釋字第一四四號解釋雖闡述院字第二七〇二號解釋所謂「無庸為易科折算標準之記載」，非僅指應執行刑部分而言，尚包括原可易科部分所處之刑，亦無庸為易科罰金折算標準之記載。惟釋字第一四四號解釋並未依憲法原則論述得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪併合處罰時，不得易科罰金。則亦難以此號解釋反面推論得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪併合處罰之結果，原得易科罰金之罪如仍准予易科將屬違憲。

(三)對照現行實務上得易科罰金之罪先行確定，並先送執行，於執行時再由檢察官聲請法院裁定易科罰金折算標準之作法，釋字第一四四號聲請機關行政院於函文中所謂

「(二)按甲罪既可易科罰金，自應依刑事訴訟法第三百零九條第二款之規定，諭知易科罰金之折算標準。僅於定執行刑時，因併合處罰之結果已不得易科罰金，故不得再為易科折算之記載而已。設不為此項折算標準之記載，不獨與上述刑事訴訟法有違，且如上訴時僅其乙罪部分被撤銷，甲罪部分駁回上訴確定，或甲罪未上訴時，則又須再就甲罪另行裁定諭知易科罰金之折算標準，其徒增程序上之煩擾，似值斟酌。」非無道理。

(四)如將來刑事政策欲修法使得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪併合處罰結果，原得易科罰金之罪部分，仍得准予易科罰金，則所定應執行刑究以比例或其他計算之方法准予易科？未滿一日又如何計算？甚至有主張如已先執行易科罰金之徒刑部分不須再合併定應執行刑，凡此有賴主管機關詳加規劃，妥為修法，自不待言。