

國立臺灣大學法律學院法律學研究所

碩士論文

Graduate Institute of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

易科罰金制度之檢討

A Review of Commuted Imprisonment to a Fine

王仕升

Shih-Sheng Wang

指導教授：李茂生 博士

Advisor: Mau-Sheng Lee, Ph.D.

中華民國105年6月

June 2016



國立臺灣大學碩士學位論文

口試委員會審定書

易科罰金制度之檢討

A Review of Commuted Imprisonment to a Fine



本論文係王仕升君（R01A21054）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國 105 年 6 月 15 日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：

李苑生

口試委員：

李苑生

許恆達

謝煜偉

謝辭

曾經有算命先生預言我的最高學歷只有到大學，而如今我即將自研究所畢業。費時四年逆天而行，失去了一些，卻也得到很多。我衷心希望求學過程的最後這段日子，在我未來的人生中能被給予正面的評價。

首先，能夠取得碩士學位，要感謝指導教授李茂生老師對我的寬容。大學時期只修習過老師的少年事件處理法，但老師還是很豪邁的答應了簽指導的請求。上了研究所之後也陸續修了老師的刑罰學等課程，對老師的風格也漸漸習慣了，還記得課程要求要看阿岡本之類的哲學書，我根本看不懂，還跟老師抱怨怎麼都在講大便阿什麼的東西好像沒啥深度，老師馬上正經地跟我講解其實是在表彰要排除汙穢之類是有深刻意涵的。雖然很晚，但我那時才真正感受到老師的學識涵養實在有夠深厚，之後在論文寫作的過程中老師也會在系辦狹路相逢的時候不斷督促我，透過「你到底有沒有在寫論文阿？欺騙指導教授唯一死刑！」等語促使了這本論文的完成。除了論文發表會中老師給予的肯定之外，更要提到的是老師原本想把口試時間定在期末考週，結果我跟老師回報期末考週在接近六月底的時候，老師二話不說丟了六月初到六月中有空時間給我，讓我感受到老師默默的溫暖，口試的時候也讓我順利過關沒有把我電到飛起來。根據這幾年的觀察，在此總結我對老師的看法，我覺得老師雖然嘴巴常常碎碎唸一直在抱怨，但也只是像小孩子一樣想引起系辦大家的注意，老師常常講話酸酸，但老師才是擁有最柔軟的那顆心的人，我想刀子嘴豆腐心這句俗諺已經不足以形容老師的胸懷，在此謹祝老師過兩三年退休後能身體健康的享受退休生活，喝好酒抽好菸開好車，因為老師已經為大家付出夠多了。

再來要感謝我的口試委員謝煜偉老師及許恆達老師，兩位老師都是李老師的得意門生，可說是口試的黃金組合。謝老師溫和而嚴謹，提醒我很多關於論文形式上以及實質內容上應該注意的問題，還記得修謝老師的課程被老師鼓勵發言結

果講得還不怎麼樣，現在回想起當時的畫面還覺得頗為有趣，希望口試時的表現不會令老師太過失望，在此要非常感恩謝老師的建議與提醒。許老師與我未曾謀面，僅憑一封口試邀請信就願意從政大趕場過來，對老師感到抱歉的是老師不吃魚結果餐盒裡居然有蝦子，不過蝦子被我們偷偷塞到李老師的餐盒裡了，不過我想李老師應該不會看到這段所以不會發現哈哈，總之非常感謝老師以幽默詼諧的口吻提醒我各種注意事項，讓我有機會能將論文補充的更加完整，謝謝老師。

接下來要感謝大學以來到現在出現過的各種人事物，順序並不代表重要程度，基本上是想到了誰就寫一下而已。首先比較有印象的是跟我一起上憲法課的劉寶，我們好像在新生入學的 X 光車上面打過招呼，不只在球隊和系上，直到研究所生活劉寶都在我的生活圈之內，雖然很怕冷都會偷偷把冷氣調到 27.28 度而且很不喜歡被大家問號但仍然是個不會很常生氣脾氣很好也很關心人的可靠朋友。還有喜歡去去力一久和最多一起去的老詹，以及常常打翻東西但會幫我買東西吃的小小蛇，這兩位都是常常當我司機的駝獸，也是一路陪伴我至今的好友，希望兩位都能跟閃光長長久久。

再來講一下我的室友們，首先要感謝男七 207 室讓我這個台北人能當黑戶體驗了一年的宿舍生活，在宿舍的生活真的很有趣，一直用 LULU 的電腦，用野狼哥的洗髮精，吃蔡 YIYI 提供的零食，跟熊熊一起看白爛電影，然後和宇鈞電電納西大家一起叫外送披薩炸雞喝酒搞笑，一間小小的寢室塞了八個人，也塞滿了我的快樂回憶，雖然男七之後解散了，但在永和的新據點和納西的公館小窩也讓我繼續感受到大家對我的照顧，真的是非常謝謝大家。再來也要感謝瑋真和麗聰和如數等同團吃飯人士，尤其是瑋真在大學時期陪伴我度過的時光也十分珍貴。

再來要感謝我在司法組的各位好友，畢竟我大學是財法組出身，能有許多別組的朋友也是種珍貴的緣分，除了上面提過的劉寶小小蛇老詹之外，還有 Larvill 小玉若若派派小八雉卿等人，可說是我大學時期主要的活動核心之一，無論是各種出遊吃飯大家幾乎都一起行動，雖然現在大家都各自發展但也會難得聚一次餐，

希望大家都能過得很好。寫到這裡我才想到我好像總共去了三次墾丁，雖然去的地方都一樣，但我覺得非常值得，因為大家都是我重要的朋友。

總算要感謝研究所時期的人了，首先感謝臺大法律系辦公室的各位成員對我這個小助理的照顧與包容，不知不覺從研究所入學開始當助理已經四年了，見證了改朝換代以及新人來舊人去，還有各式各樣的有趣事件以及人與人的交流，到現在換我自己要被時代的洪流沖走，多少也是有點感傷，其中特別要感謝我的業務指導陳文玲助教，就像個姐姐一樣關心我，讓我在各種業務的處理上都有自由的揮灑空間，希望文玲之後也能一直幸福快樂。還有曹姐姐就真的是學姊了，常常可以講一些頻率比較相近的話讓值班時間充滿趣味。還有幾乎都坐在我旁邊櫃檯的潘姊，常常教我很多該注意的事情真的十分可靠。還有接班可愛的汶汶之後的佩琪也是個好相處的大姊，論發和口試都幫了我許多忙。還有專案辦公室的香姊也常常請我吃點心，場地組的瑞玲姊在師生出遊時幫忙指揮同學，以及國際交流的欣宜也會跟我分享大陸人的有趣故事，還有負責課程的鍾菁負責收發的何姐負責頂尖計畫的文玲姊負責水電的李先生負責送公文的郝翔負責電腦教室的哲綸和出版中心的玉鳳姐和統領全辦公室的吳姐等等，都豐富了我的系辦生活，謝謝大家。

接下來要感謝帶領我考上研究所的讀書會學長們，帥麒學長不只帶領我的刑法讀書會，就連口試準備的過程當中也幫了我很多忙，黃馬學長和小光頭學長的民法讀書會還有葛格學長高玉清學姊的刑訴讀書會都惠我良多，在此感謝各位學長姐的幫助。

另外，除了常常在走廊遇到的文心、承運、彥蓉、阿金、子晴、奕淳、偉哲、宗霖、曾緯等人，還要感謝萬才館 2418 研究室的各位成員，包含了老方學長、帥基學長、犀牛學長、佳霖學長、哇勒斯學長、佩君學姊，以及也常常幫我買東西吃但自己不會偷吃而且對按摩和泰文很有研究的小明、尚達、阿肯和後來加入的學弟妹們，都讓這間法律系籃長久以來的根據地充滿了歡樂與笑鬧，以及念書

寫論文的認真與嚴肅，無論是颪天下大雨和大家一起叫外送過夜的日子，或是自己熬夜寫論文半夜出去上廁所還要擔心洗完手一抬頭鏡子裡背後會不會多出什麼東西的日子，都是我十分珍貴的回憶，雖然法籃接下來考上研究所的人數已無法霸佔 2418 進而傳統無法延續，承先卻無法啟後多少令我有點感傷，但仍祝福接下來在這風水寶地為畢業奮鬥的人們都能順順利利。

再來要感謝財法組跟我同家的學伴筱茵以及子彰，能將緣分延續到研究所也是十分的難得，希望兩位都能順利完成論文，另外還要感謝鴻彬學長以及宇恬學姊在我摸索論文時期給予的建議，以及我淘氣又可愛的學妹芊雅讓我稍微滿足了當哥哥的願望，還有婉榕學妹以及其他學弟妹，希望大家之後都能有很好的發展。當然也不能忘記律訓時期認識的好夥伴家傑和李泓等人，能在律訓找到特別合拍的人也令我感到高興，希望大家能再一起吃飯笑鬧。

重要的師長們就放在後面一點感謝以示尊敬，首先感謝謝銘洋前院長及黃昭元前副院長，詹森林院長及曾宛如副院長在系辦對我的支持與愛護，另外特別感謝曾世雄教授及曾陳明汝教授對我的照顧，曾老師世外高人的風範以及曾陳老師的溫暖智慧都令我受益良多，在此謹祝兩位名譽教授身體健康，曾老師寫作不倦新書大賣。另外在此也要感謝勇源教育發展基金會以及協合國際法律事務所提供的獎學金。

接下來要感謝三位女性，我的摯友小玉，從大一到研四將近八年的時間感情都還是很好，應該是我目前人生當中保持密切聯絡最久的女性友人，看著小玉在各方面的成長還真有種爸爸看女兒長大的感覺，在此祝小玉未來事業學業感情都順利還有身體健康。

我的女友祥瑜，從系辦一起當助理到一起念書最後真的在一起至今也兩年半，感謝祥瑜豐富了我的日常生活，除了常常聽我講一些有的沒的東西之外，還包容我怕熱沒耐性不會認路又胖，希望祥瑜能夠早日完成論文還有找到好公司好工作，然後繼續攜手未來的每一天。此外也要感謝 Vicky 姐志豪哥和小熊熊不時的招待。

最後要感謝的偉大女性就是我老媽，感謝老媽一直以來對我的信任以及長年的不事生產，這些年來除了學業之外最大的收穫就是加深對家人彼此的理解與信任，雖然我幾乎每天早出晚歸，但我始終認為家不只是一個睡覺的旅館，而是一個最溫暖的避風港，被老媽照顧了那麼多年，希望老媽一直身體健康，我也能夠成為一個讓老媽不會擔心的人。

最後的最後，我要祝福自己接下來律師實習順順利利，年底入伍當替代役也順順利利，退伍後工作也順順利利。對於那些還在論文當中掙扎的人們，我也總算到了可以笑著說出我可以你們一定也可以的時候了，當然為了要彌補我的不厚道，在此向有幸閱讀本文謝辭而且有看到最後的研究生們推薦一本叫做別再剪貼論文教你擠出八萬字法學論文的書，或許會對將來的寫作有所幫助。

以上，再次感謝我出現在我生命中的親朋好友，謝謝你們。

王仕升 謹志

2016 年 6 月底，於午後暴雨方歇的 2418 研究室

論文摘要



在數罪併罰的案件中，法官基於行為責任的立場，應分別評價各罪應適用自由刑或罰金刑處罰犯罪行為人，不應因為數個得易科罰金之罪併罰定應執行刑逾六月，或得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪併罰定應執行刑逾六月，而使原得易科罰金之罪一併不得易科罰金。

因此，一旦法院透過刑罰裁量活動決定以罰金刑處罰犯罪行為人，則應自始於刑罰宣告階段對其宣告罰金刑，而非以先宣告自由刑後改以罰金刑執行的易科罰金制度迴避短期自由刑之流弊，且得否對犯罪行為人處以罰金刑的權限應由掌握易科罰金執行與否裁量權的檢察官回歸法院直接於審判程序中進行裁量。

若犯罪行為人確定被處以罰金刑，則應徹底落實罰金刑之執行，對於有履行能力卻不履行繳納罰金之犯罪行為人應以強制執行之相關程序迫使其繳納罰金，對於經濟能力低落而無力繳納罰金之犯罪行為人，基於國家有義務透過各種社會及經濟政策以照顧人民的立場，應盡可能允許其分期或延期繳納罰金，而非透過易服勞役及易服社會勞動等用身體贖刑的方式迫使其將刑罰徹底執行完成。

關鍵字：數罪併罰、易科罰金、易服勞役、易服社會勞動。

Abstract

In the case of combined sentence of multiple offences, the judge should valuate each crime separately, the means of punishment should not be changed when the combined sentence is over six month, which means once the means of punishment is decided during the declaration of the penalty, it should no be changed because of the influences of other crime.

Once the judge decided to punish the criminal with a fine, it should not be executed by declare an imprisonment then commutes it to a fine, but to declare a fine directly during the declaration of each penalty. The judge should have the power to decide whether to use a fine to punish the criminal instead of the prosecutor.

Once the criminal is punished with a fine, it should not be changed into servitude or social work in order to implement the practical effect of a fine penalty. If the criminal intend to contribute the fine, it should be implement by enforcement measures, and if the criminal is too destitute to contribute the fine, the country should allow the criminal finishes the punishment by installment or delay payment, beause the country should take the resbonsibility to take good care of people instead of implementing penalties by all means.

Keyword: Combined sentence of multiple offences, Commuted imprisonment to a fine, Servitude, Social work.

目次

簡目

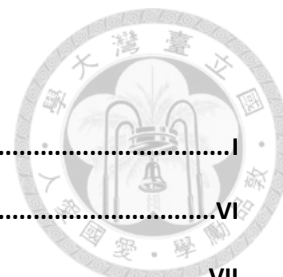


謝辭.....	I
論文摘要.....	VI
ABSTRACT.....	VII
第一章 緒論.....	1
第一節 問題意識.....	1
第二節 研究方法.....	2
第三節 研究架構.....	2
第三節 研究目的.....	3
第二章 刑罰理論概述.....	4
第一節 應報理論.....	4
第一項 應報理論之內容.....	4
第二項 應報理論之缺點.....	5
第二節 預防理論.....	6
第一項 一般預防理論.....	6
第二項 特別預防理論.....	8
第三項 小結.....	10
第三節 綜合理論.....	11
第四節 小結.....	12
第三章 短期自由刑之研究.....	13
第一節 自由刑之內容.....	13
第一項 自由刑之緣起.....	13
第二項 我國自由刑之種類.....	14
第三項 監獄生活之特徵.....	16
第二節 短期自由刑.....	16
第一項 短期自由刑之定義.....	16
第二項 短期自由刑之存廢.....	19
第三節 小結.....	22
第四章 罰金刑制度之研究.....	24
第一節 罰金刑之歷史.....	24
第二節 罰金刑之內容.....	24
第一項 罰金刑之優點.....	25

第二項 罰金刑之缺點.....	26
第三項 罰金刑之延期與分期.....	28
第三節 罰金刑之量刑標準	29
第一項 我國罰金刑之量刑現況.....	29
第二項 經濟狀況作為量刑標準之正當性.....	31
第五章 易科罰金制度之內容	34
第一節 易科罰金制度之理論基礎	34
第二節 易科罰金制度之歷史考察	34
第一項 清末民初之易科罰金制度.....	34
第二項 民國 23 年後之易科罰金制度.....	36
第三節 易科罰金制度之實務發展	37
第一項 民國 64 年釋字第 144 號解釋.....	37
第二項 民國 83 年釋字第 366 號解釋.....	39
第三項 民國 90 年修正刑法第 41 條.....	41
第四項 民國 94 年及 97 年修正刑法第 41 條.....	42
第五項 民國 98 年釋字第 662 號解釋.....	44
第六項 民國 98 年修正刑法第 41 條.....	49
第七項 民國 99 年釋字第 679 號解釋.....	51
第四節 易科罰金制度之困境	54
第一項 數得易科罰金之罪併罰定應執行刑逾六月之情形	54
第二項 得易科與不得易科罰金之罪併罰之情形	57
第三項 不得易科罰金時之刑期折抵	60
第六章 易科罰金制度本質之檢討.....	63
第一節 責任理論與量刑理論之觀點	63
第一項 責任理論.....	63
第二項 量刑理論.....	70
第二節 數罪併罰制度之連動	78
第一項 數罪併罰之規範目的.....	78
第二項 易科罰金之執行基礎.....	81
第三項 小結	84
第三節 構成要件與其他問題	87
第一項 法定刑之限制.....	87
第二項 易科罰金之決定權與執行權.....	88
第三項 其他問題.....	93
第七章 易科罰金制度之出路	94
第一節 易刑必要性之再考察	94

第一項 易科罰金制度.....	94
第二項 易服勞役與易服社會勞動.....	99
第二節 新制度之建構.....	111
第一項 新制度之目的.....	111
第二項 法院優先宣告罰金刑之權限.....	112
第三項 以日額罰金制度為借鏡.....	118
第四項 緩刑之定位.....	136
第五項 刑法第 50 條修正之妥當性.....	141
第八章 結論.....	144
第一節 具體修正建議.....	144
第二節 結語.....	145
參考文獻.....	148
中文部分.....	148
專書.....	148
期刊論文.....	148
學位論文.....	151
日文部分.....	152
專書.....	152
期刊論文.....	152

詳目



謝辭.....	I
論文摘要.....	VI
ABSTRACT.....	VII
第一章 緒論.....	1
第一節 問題意識.....	1
第二節 研究方法.....	2
第三節 研究架構.....	2
第三節 研究目的.....	3
第二章 刑罰理論概述.....	4
第一節 應報理論.....	4
第一項 應報理論之內容.....	4
第二項 應報理論之缺點.....	5
第二節 預防理論.....	6
第一項 一般預防理論.....	6
第一款 一般預防理論之內容.....	6
第二款 一般預防理論之缺點.....	7
第二項 特別預防理論.....	8
第一款 特別預防理論之內容.....	8
第二款 特別預防理論之缺點.....	9
第三項 小結.....	10
第三節 綜合理論.....	11
第四節 小結.....	12
第三章 短期自由刑之研究.....	13
第一節 自由刑之內容.....	13
第一項 自由刑之緣起.....	13
第二項 我國自由刑之種類.....	14
第一款 無期徒刑.....	14
第二款 有期徒刑.....	15
第三款 拘役.....	15
第三項 監獄生活之特徵.....	16
第二節 短期自由刑.....	16
第一項 短期自由刑之定義.....	16
第一款 短期自由刑認定標準之各國見解.....	17

第一目 三個月說	17
第二目 六個月說	17
第三目 一年說	18
第四目 區分說	18
第二款 我國短期自由刑之認定標準	18
第二項 短期自由刑之存廢	19
第一款 短期自由刑之廢除說	20
第二款 短期自由刑之保留說	21
第三節 小結	22
第四章 罰金刑制度之研究	24
第一節 罰金刑之歷史	24
第二節 罰金刑之內容	24
第一項 罰金刑之優點	25
第二項 罰金刑之缺點	26
第三項 罰金刑之延期與分期	28
第三節 罰金刑之量刑標準	29
第一項 我國罰金刑之量刑現況	29
第一款 犯罪行為人之資力	29
第二款 犯罪所得之利益	30
第二項 經濟狀況作為量刑標準之正當性	31
第一款 否定說	31
第二款 肯定說	32
第三款 小結	32
第五章 易科罰金制度之內容	34
第一節 易科罰金制度之理論基礎	34
第二節 易科罰金制度之歷史考察	34
第一項 清末民初之易科罰金制度	34
第一款 1907 年《刑律草案》	34
第二款 1910 年《修正刑律草案》	35
第三款 1912 年《暫行新刑律》	35
第四款 1915 年《修正刑法草案》	35
第五款 1918 年《刑法第二次修正案》	35
第六款 1928 年《中華民國刑法》	36
第七款 1933 年《中華民國刑法修正案初稿》	36
第二項 民國 23 年後之易科罰金制度	36
第一款 1934 年《中華民國刑法修正案》	36
第二款 1935 年《中華民國刑法》	37

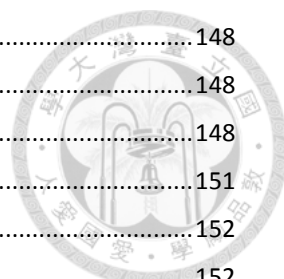
第三節 易科罰金制度之實務發展	37
第一項 民國 64 年釋字第 144 號解釋.....	37
第一款 本號解釋之緣由	37
第二款 本號解釋之內容	38
第一目 解釋文	38
第二目 解釋理由書	38
第二項 民國 83 年釋字第 366 號解釋.....	39
第一款 本號解釋之緣由	39
第二款 本號解釋之內容	40
第一目 解釋文	40
第二目 解釋理由書	40
第三項 民國 90 年修正刑法第 41 條.....	41
第一款 修正條文	41
第二款 修正理由	41
第四項 民國 94 年及 97 年修正刑法第 41 條.....	42
第一款 民國 94 年修正刑法第 41 條.....	42
第一目 修正條文	42
第二目 修正理由	42
第二款 民國 97 年修正刑法第 41 條.....	43
第一目 修正條文	43
第二目 修正理由	43
第五項 民國 98 年釋字第 662 號解釋.....	44
第一款 本號解釋之緣由	44
第二款 本號解釋之內容	45
第一目 解釋文	45
第二目 解釋理由書	45
第六項 民國 98 年修正刑法第 41 條.....	49
第一款 修正條文	49
第二款 修正理由	50
第七項 民國 99 年釋字第 679 號解釋.....	51
第一款 本號解釋之緣由	51
第二款 本號解釋之內容	52
第一目 解釋文	52
第二目 解釋理由書	52
第四節 易科罰金制度之困境	54
第一項 數得易科罰金之罪併罰定應執行刑逾六月之情形	54
第一款 得易科罰金之罪均不得易科罰金之見解	54
第二款 得易科罰金之罪均仍得易科罰金之見解	55

第二項 得易科與不得易科罰金之罪併罰之情形	57
第一款 得易科罰金之罪即不得易科罰金之見解	57
第二款 得易科罰金之罪應仍得易科罰金之見解	59
第三項 不得易科罰金時之刑期折抵	60
第六章 易科罰金制度本質之檢討	63
第一節 責任理論與量刑理論之觀點	63
第一項 責任理論	63
第一款 性格責任論	63
第一目 性格責任論之內容	63
第二目 性格責任論之缺點	64
第二款 人格責任論	64
第一目 人格責任論之內容	64
第二目 人格責任論之缺點	65
第三款 行為責任論	65
第一目 行為責任論之內容	65
第二目 行為責任論之缺點	66
第四款 量變導致質變之檢討	67
第五款 小結	69
第二項 量刑理論	70
第一款 刑罰裁量之概念	70
第二款 由刑罰目的出發	70
第一目 優先理論	70
一、應報優先理論	70
二、一般預防優先理論	70
三、特別預防優先理論	71
第二目 區分理論	71
第三目 自由裁量理論	71
第四目 因案而異理論	71
第五目 一般預防除外理論	72
第三款 量刑基準之理論	72
第一目 階段說	72
第二目 幅理論與點理論	73
第三目 單面責任主義與雙面責任主義	75
第四款 刑罰裁量之困境	76
第五款 小結	76
第二節 數罪併罰制度之連動	78
第一項 數罪併罰之規範目的	78
第一款 規範目的	78

第二款 規範適用之界限	79
第三款 刑罰計算方式	80
第二項 易科罰金之執行基礎	81
第一款 各罪宣告刑無法作為執行基礎	81
第二款 應執行刑作為執行基礎之問題	82
第三項 小結	84
第三節 構成要件與其他問題	87
第一項 法定刑之限制	87
第二項 易科罰金之決定權與執行權	88
第一款 現行實務之缺失	88
第二款 程序保障之觀點	90
第三款 決定權回歸法院	92
第三項 其他問題	93
第七章 易科罰金制度之出路	94
第一節 易刑必要性之再考察	94
第一項 易科罰金制度	94
第一款 保存說	94
第二款 廢除說	95
第三款 小結	97
第二項 易服勞役與易服社會勞動	99
第一款 易服勞役制度之問題	99
第一目 易服勞役即為自由刑	99
第二目 折算標準之問題	99
第二款 易服社會勞動制度之問題	101
第一目 執行之現實困境	102
第二目 轉換與折抵	103
第三款 檢討	105
第一目 廢除易服制度	105
一、易服勞役	105
二、易服社會勞動	106
第二目 貫徹執行罰金刑之必要性	107
第三目 追求刑罰之實質公平	108
第四目 小結	109
第二節 新制度之建構	111
第一項 新制度之目的	111
第二項 法院優先宣告罰金刑之權限	112
第一款 比較法之借鏡	113
第一目 德國刑法	113

第二目 瑞典刑法	114
第三目 丹麥刑法	114
第四目 荷蘭刑法	115
第五目 法國刑法	115
第六目 西班牙刑法	116
第二款 立法建議—德國法之啟發	117
第三項 以日額罰金制度為借鏡	118
第一款 日額罰金制度之參考價值	118
第二款 日額罰金制度之內容	119
第三款 日額罰金制度之立法例	120
第一目 德國刑法	120
第二目 瑞典刑法	121
第三目 丹麥刑法	121
第四目 芬蘭刑法	122
第五目 法國刑法	122
第六目 西班牙刑法	123
第四款 日額罰金制度之缺點	123
第一目 以英國單位罰金制度為例	123
一、日額罰金制度之概要與實驗性適用	124
（一）導入背景與制度概要	124
（二）實驗性適用之調查結果	125
二、單位罰金制度之廢止理由	128
（一）單位罰金制之批判與 1993 年刑事裁判法	128
（二）單位罰金制度之廢止理由	129
三、小結	131
第二目 經濟狀況調查困難	131
第三目 刑罰公平性之疑問	132
第五款 對於日額罰金制度缺點之回應	133
第四項 緩刑之定位	136
第一目 緩刑制度概述	136
第二目 緩刑期滿效力之問題	138
第三目 小結	139
第五項 刑法第 50 條修正之妥當性	141
第八章 結論	144
第一節 具體修正建議	144
第二節 結語	145
參考文獻	148

中文部分	148
專書	148
期刊論文	148
學位論文	151
日文部分	152
專書	152
期刊論文	152



第一章 緒論

第一節 問題意識



根據法務部統計地方法院檢察署執行裁判確定情形的資料顯示，以民國 105 年 1 月為例，單月份之有期徒刑案件為 14928 件，其中六月以下有期徒刑案件為 12038 件，約占 80.6%¹。回溯至民國 98 年，其中 1 月到 8 月之有期徒刑及拘役得易科罰金人數為 60785 人，提出易科罰金聲請者為 35653 人，約占 58.7%，未提出易科罰金聲請者為 25132 人，扣除羈押折抵期滿及另案在監接續執行等原因，其中 5926 人因經濟困難無力繳納而未提出聲請，約占 23.6%，另有 1087 人因自願服刑不願意科而未提出聲請，約占 4.3%。最後，提出易科罰金聲請者中，有 35495 人被核准易科罰金，約占 99.6%，另有 157 人因檢察官判斷不執行自由刑難收矯治之效而不得易科罰金。另以民國 97 年為例，全年度有期徒刑及拘役得易科罰金人數為 111987 人，提出易科罰金聲請者為 66054 人，約占 59%，其中 65898 人被核准易科罰金，約占 99.8%²。

由此可顯示出，我國的犯罪結構，有很大的比例集中在罰金及短期自由刑之罪，因此易刑處分如何發揮作用就顯得格外重要。再次以民國 105 年 1 月為例，科刑判決為 17885 件，而六月以下有期徒刑案件加上拘役及罰金案件共有 14995 件³，因此可能運用罰金刑的案件高達 83.3%，可見罰金刑與短期自由刑一樣已成為我國現今刑罰的重心，近年來罰金刑所發揮的刑罰功能甚至可能已超過自由刑所占的比例，而刑事政策由「報應刑」走向「犯罪行為人的再社會化教育」，也突顯了短期自由刑不當適用的問題⁴。

¹ http://www.rjsd.moj.gov.tw/rjsdweb/book/Book_Detail.aspx?book_id=115 最後瀏覽日：2016 年 5 月 20 日。

² <http://www.moj.gov.tw/ct.asp?xItem=148367&ctNode=11613> 最後瀏覽日：2016 年 5 月 20 日。

³ http://www.rjsd.moj.gov.tw/rjsdweb/book/Book_Detail.aspx?book_id=115 最後瀏覽日：2016 年 5 月 20 日。

⁴ 蘇俊雄（1993），〈罰金刑的比較研究—兼論我國罰金刑立法的改革〉，《刑事法雜誌》，37 卷 6 期，頁 30。

為解決此問題，部分歐洲國家採行日額罰金制度並限縮短期自由刑之適用範圍，我國則以「易科罰金制度」作為因應對策。而針對易科罰金制度的討論，隨著大法官釋字一號接一號的產出，刑法第 41 條一次又一次的修正，法律見解反覆覆，討論熱度似乎沒有減少。

總而言之，我國刑法的易科罰金制度歷經多次修正，而針對單一議題的頻繁修正現象實屬罕見，對於法律規定在短時間內的立場翻轉，不免令人好奇數罪併罰與易科罰金制度交錯適用之結果，應科處自由刑或得易科罰金之理由為何⁵，顯然易科罰金制度之本質以及如何將其妥善運用的刑事政策方向，都有加以釐清的必要⁶。

第二節 研究方法

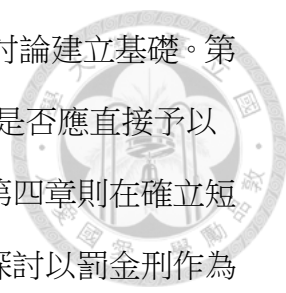
本文回顧易科罰金、短期自由刑、罰金刑、數罪併罰制度等橫跨半世紀的相關主題文獻，首先針對易科罰金制度所欲解決的短期自由刑問題進行探討，再以大法官釋字第 144 號、第 366 號、第 662 號、第 679 號共四號解釋為主軸展開討論，除了較為法律人所知的解釋文、解釋理由書之外，亦深入研究各號解釋的協同及不同意見書，使閱讀本文者能清楚了解各種支持及反對各號解釋的大法官見解的理論基礎，並輔以各家學說討論以及實務運作情形，使得易科罰金制度的法制發展過程能隨著討論而逐漸嶄露全貌，最後則綜合上述討論，試圖建構易科罰金與數罪併罰制度交錯適用的理想姿態，並在檢討與易科罰金制度產生連動的易服勞役與易服社會勞動制度後，嘗試探討我國建立新制度的可能性。

第三節 研究架構

本文以第一章為緒論，內容為本文的問題意識、研究方法、研究架構及研究目的，以求呈現本文的討論重心。第二章由刑罰理論切入，透過應報理論、預防

⁵ 張明偉 (2010)，〈數罪併罰與易科罰金—以釋字第 366 號解釋與釋字第 662 號解釋為中心〉，《軍法專刊》，56 卷 4 期，頁 156。

⁶ 黃翰義 (2006)，〈修正刑法易科罰金規定之檢討〉，《法學叢刊》，203 期，頁 144。



理論及綜合理論的探討，為後續各種刑罰手段所欲達到目標的討論建立基礎。第三章探討易科罰金制度所欲避免的短期自由刑究竟有何弊害而是否應直接予以廢除，若不廢除短期自由刑則法院又應以何種態度加以適用。第四章則在確立短期自由刑雖無法直接廢除但應盡量限縮適用的立場後，進一步探討以罰金刑作為短期自由刑的替代刑罰手段可能會遇到的問題。第五章除了介紹易科罰金制度的內容與歷史外，並透過實務運作及大法官解釋彰顯此制度所遇到的困境。第六章則就易科罰金制度為何會遇到瓶頸進行制度本質的檢討，在堅守行為責任論的立場之下，將刑罰手段的選擇與數罪併罰制度進行脫鉤處理，並認為縱使刑罰裁量不一致的困境無法避免，仍應試圖建立限縮短期自由刑的規範使得法院的量刑活動能受到事後審查。第七章則以各國立法例作為我國未來修法的參考依據，除了限縮短期自由刑的規範之外，並以日額罰金制度作為擴大罰金刑適用後彌補罰金刑本身在刑罰公平性缺陷的機制。第八章則總結本文的研究成果，並嘗試提出適合我國法律環境的修法建議，以期能作為未來研究者的研究基石。

第三節 研究目的

短期自由刑、易科罰金制度設計等問題其實已經過長久的討論，本文在此思考是否應該將此糾纏多年的議題作個終結，因此本文希望達到的最終目的是為短期自由刑問題以及易科罰金制度找尋一個接近理想的出路，讓相關議題的討論能就此終結，希望以後對此議題感興趣的研究者在尋找相關資料時，本文的討論能夠成為其值得參考的解答。

第二章 刑罰理論概述



刑罰理論發展至今，報應與預防可謂構成刑罰目的觀的兩大基本概念，從早期應報思想衍伸出的絕對理論，到預防思想興起後發展出的相對理論，最後到為了調和絕對理論與相對理論而生的綜合理論⁷。要了解易科罰金制度在我國刑罰制度中扮演的角色，首先應探究使用刑罰作為制裁手段是為了達到何種目的，因此應對刑罰理論有基本的了解。

第一節 應報理論

第一項 應報理論之內容

應報理論認為刑罰是為了實現正義而對犯罪行為施加的報應，又可稱為正義理論或絕對理論⁸。國家對犯罪行為人科處刑罰只是代替執行人民原本具有的復仇本能⁹，因為一旦發生某些侵害行為，社會就會產生對於行為人的非難，這些非難多半帶有應對行為人科處刑罰的主張。原本人類就帶有強烈的非難他人的慾望，這可能是動物的攻擊本能，而被想要比他人優越或是意圖將自身正當化的心理所驅使，而犯罪者正是那些少數可以被社會大眾肆無忌憚地非難的那些人¹⁰。既然犯罪行為對被害人造成惡害及痛苦，因此應同樣對於犯罪行為人施加惡害，此種對於犯罪行為的反動就是刑罰，且刑罰造成的惡害應與犯罪所造成的惡害相等¹¹。

應報理論源自於康德及黑格爾的哲學觀。康德認為，人格就是目的本身而不應將其視為手段，無論是為了犯罪行為人本身或是為了整個社會，都不應將刑罰視為促進其他善行的手段，而僅是因為行為人犯下了罪行，因此刑罰正當化的依

⁷ 林山田（2000），《刑法通論（下）》，增訂七版，頁 377，台北：自版。

⁸ 石塚伸一（2000），〈犯罪者の社会復帰と自助グループの役割〉，《法学セミナー》，548 号，頁 70。

⁹ 西田典之（2010），《刑法總論》，第 2 版，頁 15，東京：弘文堂。

¹⁰ 松原芳博（2004），〈刑事責任の意義と限界〉，《法律時報》，76 卷 8 号，頁 6。

¹¹ 應報刑與犯罪行為處於作用與反作用之關係，既然均屬惡害性質，則必須在量的程度上維持相應的均衡關係，意即須符合罪刑均衡原則。山中敬一（2005），《刑法總論》，初版，頁 26，東京：成文堂。

據應在於謀求正義的應報，舉例而言，就算所有成員都同意解散其所組成的市民社會，仍應先執行死刑處決監獄中的殺人犯。黑格爾則認為，犯罪是對於法律的否定，刑罰則是對於犯罪的再否定，藉由否定的再否定使法秩序得以回復，進而賦予刑罰正當化的依據¹²。

應報理論又可分為絕對應報理論與相對應報理論。絕對應報理論認為，刑罰的依據只在於應報，並不包含犯罪預防等目的，只要發生犯罪行為，科處刑罰就有了理由。雖然絕對應報理論將導向有罪必罰主義，但又結合了以牙還牙的同害報復原理而衍伸出刑罰應與犯罪行為成比例的罪刑相當原則，另外並以行為人犯罪時有選擇其他合法行為可能性的意思自由論為前提，結合了責任主義而有限縮刑罰的作用¹³。另外，相對應報理論則認為，刑罰的本質在於應報的同時，亦包含了犯罪預防的目的。因為刑罰透過對犯罪行為人施加惡害除了可以達到應報作用之外，亦可透過威嚇效果預防社會大眾犯罪，另外，處罰犯罪行為人不僅可以使其贖罪，亦具有教育其不再犯罪之功能。因此，相對應報理論實已承認透過施加刑罰惡害有助於預防犯罪目的之達成¹⁴。

第二項 應報理論之缺點

應報理論認為，刑罰是對於犯罪行為人自身選擇實行犯罪行為的倫理性非難，然而此種觀點需以人類有自由意志為前提，或許人們真的有自由決定意思的感覺，但人們其實在不自覺中仍然受到外在環境的諸多影響，甚至人類的自我本身也受到了遺傳及環境等影響。再者，人類的自由意志是否能超越萬物的因果律仍然是個問題。因此，此種以人類的自由意志為前提而追究道德責任的立場仍有商榷的餘地¹⁵。

另外，現代國家的任務應在於增進國民福祉，透過對於犯罪行為人進行道德非難的應報方式以實現觀念上的正義，可能已經逸脫現代國家的任務。雖然應報

¹² 西田典之（2010），《刑法總論》，第2版，頁15-16，東京：弘文堂。

¹³ 西田典之（2010），《刑法總論》，第2版，頁16，東京：弘文堂。

¹⁴ 山中敬一（2005），《刑法總論》，頁27，初版，東京：成文堂。

¹⁵ 松原芳博（2004），〈刑事責任の意義と限界〉，《法律時報》，76卷8号，頁7。

刑可以透過處罰犯罪行為人給予社會大眾一個犯罪案件已被解決的印象，但仍存留研究犯罪發生的社會成因及預防再犯的策略等問題有待解決¹⁶。



第二節 預防理論

預防理論又可稱為目的理論或相對理論，其認為刑罰不僅只作為對於犯罪行為的反動而以實現正義為自我目的，而具有預防犯罪的目的性¹⁷。預防理論的興起背景是科學主義崛起以及西歐自工業革命後貧富差距擴大導致犯罪增加，其認為應報理論已不足因應現況，而後根據內容的不同，又可分為一般預防理論及特別預防理論¹⁸。

第一項 一般預防理論

第一款 一般預防理論之內容

一般預防理論認為，刑罰的目的在於透過處罰犯罪行為人來威嚇社會大眾不要犯罪¹⁹，具體而言即是透過預告刑罰以及執行刑罰的方式²⁰，產生嚇阻犯罪的一般預防功能。原本一般預防可以透過教育活動等刑罰以外的方式達成，之所以動用刑罰的著眼點在於其惡害得以產生足夠的威嚇效果，一方面透過人類面對刑罰時所產生的畏懼感或不悅感使人們遠離犯罪，另一方面透過人類的理性面使人們理解刑罰所欲達到的一般預防目的²¹。

費爾巴哈提出心理強制論，其認為犯罪既然是為了滿足慾望，則此種導致犯罪的慾望可以藉由心理強制而加以排除，意即犯罪將會帶來刑罰痛苦，且此種痛苦與慾望未能滿足之痛苦相比較為強烈，在衡量兩種不同程度的痛苦之後，人們

¹⁶ 松原芳博（2004），〈刑事責任の意義と限界〉，《法律時報》，76 卷 8 号，頁 7。

¹⁷ 山中敬一（2005），《刑法總論》，頁 28，初版，東京：成文堂。

¹⁸ 西田典之（2010），《刑法總論》，第 2 版，頁 16，東京：弘文堂。

¹⁹ 山中敬一（2005），《刑法總論》，頁 28，初版，東京：成文堂。

²⁰ 例如中古時代常見的「公開處刑」即是以殺雞儆猴的方式以求達到一般預防之目的。

²¹ 野村稔（1997），《刑法總論》，改訂版，頁 342-343，東京：青林書院。

將會放棄以犯罪滿足慾望進而避免較為強烈的刑罰痛苦，因此可對潛在的犯罪者產生心理強制而嚇阻犯罪²²。

一般預防理論又可分為消極一般預防理論與積極一般預防理論。消極一般預防理論認為，透過刑罰可以威嚇達社會大眾，嚇阻潛在的犯罪者放棄犯罪，進而達到預防犯罪之目的²³。積極一般預防理論則認為，除了以刑罰的威嚇力嚇阻犯罪發生之外，應透過刑罰產生正面的社會教育功能，維持並強化社會大眾的規範意識以及對於法秩序的信賴²⁴。

第二款 一般預防理論之缺點

一般預防理論將刑罰作為防止一般社會大眾犯罪的手段。早期的一般預防理論是透過公開處刑的方式意圖達到一般預防的目的，然而有問題的不只是公開處刑的殘暴，利用受到刑罰的犯罪行為人作為預防犯罪的手段也有極大問題²⁵。

雖然，消極一般預防理論認為重點在於透過預告刑罰的方式預防犯罪，若預先宣告對犯罪行為所施加的刑罰痛苦將超越犯罪所能滿足的快樂程度，則理性的人們應會避免從事犯罪行為，只要此種透過預告刑罰的預防機能持續有效運作，則就算此種心理強制會造成自由上的限制，但只要不犯罪，現實上並不會造成以刑罰限制權利的結果。然而，無論是否預告刑罰，顯然易見的是犯罪事件仍不斷發生，消極一般預防理論為了證明刑罰預告是認真而嚴肅的，因此對於犯罪行為人科處刑罰，但是即使此種刑罰在意義上與實際執行刑罰的威嚇效果有所不同，為了擔保刑罰預告功能此一公益目的而利用犯罪行為人的事實並不會改變²⁶。

對於消極一般預防理論的另一個批評在於，此理論係以人們具備全然的理性為前提，在經濟犯罪等特定類型的犯罪中雖有一定的參考價值，然而現實上的人

²² 費爾巴哈著，徐久生譯（2010），《德國刑法教科書（第十四版）》，一版，頁 28-29，北京：方正出版社。林山田（2000），《刑法通論（下）》，增訂七版，頁 378-379，台北：自版。

²³ 佐伯仁志（2009），《制裁論》，初版，頁 186，東京：有斐閣。西田典之（2010），《刑法總論》，第 2 版，頁 17，東京：弘文堂。

²⁴ 佐伯仁志（2009），《制裁論》，初版，頁 186，東京：有斐閣。

²⁵ 松原芳博（2004），〈刑事責任の意義と限界〉，《法律時報》，76 卷 8 号，頁 7。

²⁶ 松原芳博（2004），〈刑事責任の意義と限界〉，《法律時報》，76 卷 8 号，頁 7-8。

類活動並非全然依據理性計算而更為複雜。刑罰的威嚇效果未必會成為犯罪的反對動機，因此有見解認為應將其理解為不為犯罪的心理上誘因較為妥適²⁷²⁸。

另外，積極一般預防理論認為刑罰的意義在於強化人民的規範意識，確保人民對法秩序的信賴以預防犯罪。相對於消極一般預防理論僅著眼於可能受到犯罪誘惑的潛在犯罪行為人，積極一般預防理論則放眼於對全體國民的作用效果，認為刑罰不只是單純的威嚇而已。然而，積極一般預防理論不循教育或其他啟蒙活動之方式，反而透過以痛苦為內容的刑罰來強化國民的規範意識及法益保護意識，似乎仍隱含了消極一般預防理論的強制色彩²⁹，且如此將產生一旦出現違反規範的情形就必須處罰的疑慮³⁰。

更重要的一點在於，事實上刑法透過宣示規範以嚇阻犯罪的作用極為薄弱，因為一般不會犯罪的人本來就不會犯罪，導致刑法的威嚇功能產生不確定性，而對犯罪者真正產生嚇阻作用的是犯罪被成功追訴的機率，刑罰本身的存在反而並非其考量的重點³¹。

第二項 特別預防理論

第一款 特別預防理論之內容

二十世紀各國刑法修正運動的主要目標，漸漸由維持威嚇性的一般預防效果轉而重視教化性的特別預防效果³²。特別預防理論認為，刑罰是針對特定犯罪行為人所為的犯罪預防措施，目的在於避免其將來再度犯罪³³。以德國監獄行刑法

²⁷ 大谷實（2006），《刑法總論》，三版，頁 23，東京：成文堂。佐伯仁志（2009），《制裁論》，初版，頁 186，東京：有斐閣。

²⁸ 有見解認為，一般人在日常生活的經驗上亦能將刑罰的威嚇視為阻止犯罪的誘因，因此不能因為無法證明刑罰的一般預防功能就直接否定其存在。石原明、墨谷葵、藤岡一郎、荒川雅行著（1993），《刑事政策》，初版，頁 127，東京：青林書院。

²⁹ 松原芳博（2004），〈刑事責任の意義と限界〉，《法律時報》，76 卷 8 号，頁 8。

³⁰ 西田典之（2010），《刑法總論》，第 2 版，頁 17，東京：弘文堂。

³¹ 李茂生（2013），〈量刑因子的調查與辯論〉，《法官協會雜誌》，15 卷，頁 107。

³² 西原春夫（1965），〈西ドイツの刑法改正論争をめぐって—その三・刑罰・処分の制度（完）〉，《法律時報》，37 卷 4 号，頁 54。

³³ 山中敬一（2005），《刑法總論》，頁 28，初版，東京：成文堂。西田典之（2010），《刑法總論》，第 2 版，頁 17，東京：弘文堂。

為例，該法第 2 條即表明「自由刑執行時，必須給予犯罪行為人日後不為犯罪而正常生活的能力」的立法目的³⁴。我國監獄行刑法第 1 條亦規定：「徒刑、拘役之執行，以使受刑人改悔向上，適於社會生活為目的」，具體而言即是透過刑罰宣告或執行，喚起犯罪行為人的遵守法律規範的意識，以及透過自由刑之執行隔離犯罪行為人使其無法再度犯罪，另外還包含為了使其能再社會化而進行的改善及教育措施³⁵。

李斯特認為，刑罰之目的在於威嚇無矯治必要性的犯罪行為人，矯治有教化必要性及可能性的犯罪行為人，以及將無矯治可能性之犯罪行為人與社會隔離以排除其危害³⁶。

特別預防理論又可分為消極特別預防理論與積極一般預防理論。消極特別預防理論認為，特別預防之內容在於排除犯罪行為人，因此死刑也算是廣義的特別預防手段之一³⁷。而積極一般預防理論則認為，特別預防之內容在於教育及改善犯罪行為人，以自由刑為首的刑罰並非以施加惡害為目的，而是以使犯罪行為人不再犯罪為目的³⁸。

第二款 特別預防理論之缺點

消極預防理論最單純的應用方式就是將犯罪行為人自社會中隔離甚至予以排除，然而永遠的隔離或排除犯罪行為人將產生違反人性尊嚴的疑慮，因此通常僅將其與社會隔離一段時間，但隔離期間的防止再犯效果仍不足以作為刑罰正當化的依據，因此有見解認為理論基礎應在於透過刑罰痛苦的施加使犯罪行為人自身不再為犯罪行為³⁹。

積極特別預防理論雖然認為刑罰的意義在於從犯罪行為人的性格及生活環

³⁴ 高橋則夫（2015），〈制裁規範としての自由刑の意味と制度〉，《法律時報》，87 卷 7 号，頁 18。

³⁵ 野村稔（1997），《刑法總論》，改訂版，頁 343，東京：青林書院。大谷實（2006），《刑法總論》，三版，頁 23，東京：成文堂。

³⁶ 林山田（2000），《刑法通論（下）》，增訂七版，頁 380-381，台北：自版。

³⁷ 大谷實（2006），《刑法總論》，三版，頁 11，東京：成文堂。山中敬一（2005），《刑法總論》，頁 28，初版，東京：成文堂。

³⁸ 山中敬一（2005），《刑法總論》，頁 28-29，初版，東京：成文堂。

³⁹ 松原芳博（2004），〈刑事責任の意義と限界〉，《法律時報》，76 卷 8 号，頁 8。

境出發，透過改善及教育措施消除其所帶有的犯罪可能因素，使其能復歸社會正常生活。然而第一個問題在於，人類既然在素質及環境的決定之下仍能一定程度保有決定自己人格發展的主體性，則所謂的教育及改善可能反而變成一種過度的強制，而且在拘禁狀態下進行的改善教育措施是否有效仍有疑問⁴⁰。第二，犯罪行為人的預防必要性與其所造成之結果未必具有比例關係，將責任的基礎建立在預防目的上的問題在於，如此不但未能掌握責任所表彰的是與犯罪行為相呼應的刑罰，反而依據和犯罪行為不具備比例關係的考量因素來量定刑罰⁴¹。第三，雖然是透過改善及教育措施，但由上述討論可知預防理論利用犯罪行為人達到預防犯罪此一公益目的的事實仍不會改變，而且為了達到改善犯罪行為人的效果所需之教化時間因人而異，可能使受刑人處於不安定的法律地位。第四，在此理論之下，犯罪行為僅是行為人具備犯罪傾向的表徵，刑事責任反而不是對於犯罪行為的非難，而變成是一種因為具備犯罪傾向而有接受矯治必要的地位，此種責任無異已逸脫了一般含有非難性質的責任觀念⁴²。

第三項 小結

整體而言，目的理論強調預防犯罪，在重視犯罪預防的實效性的同時可能產生重刑化的問題。舉例而言，如果過度重視一般預防效果，可能連竊盜罪也應科處死刑以嚇阻社會大眾；如果過度重視特別預防效果，可能會使習慣犯必須被科處不定期刑以達到隔離或矯治效果⁴³。再者，目的理論或多或少以決定論為前提，因此無論是刑罰的預告或執行，只要無法對犯罪行為人或社會大眾的規範意識產生作用，刑罰就沒有意義可言，然而決定論發展到極致，犯罪本身也不再是行為人自由意志下的結果，而是素質及環境所決定的行為，既然犯罪行為成為一種宿命，將無法再以刑罰對其加以非難。然而，此種宿命論的犯罪觀顯然與我們的經

⁴⁰ 石原明、墨谷葵、藤岡一郎、荒川雅行著（1993），《刑事政策》，初版，頁 127，東京：青林書院。

⁴¹ 安田拓人（2009），〈責任論〉，《法律時報》，81 卷 6 号，頁 27-28。

⁴² 松原芳博（2004），〈刑事責任の意義と限界〉，《法律時報》，76 卷 8 号，頁 8。

⁴³ 西田典之（2010），《刑法總論》，二版，頁 18，東京：弘文堂。

驗不符，因為在經驗上，即便素質及環境一定程度影響了我們的行為，但我們仍然依據一定程度的自由意志而活動⁴⁴。最後，刑罰的預防功能並無科學化的實證基礎，因此，需要何種程度的刑罰才會對社會大眾產生足夠的威嚇作用進而達到一般預防的效果，以及刑罰是否真的具備改善犯罪行為人的效果，都仍存有極大的疑問，若僅因此種無實證效果的名目即科處刑罰，反而才是侵害人性尊嚴的作法⁴⁵。

第三節 綜合理論

刑罰理論之間的爭議經過長時間發展，顯示此非單純到僅以單一理論即可說明的問題。應報理論的支持者承認透過刑罰改善犯罪者的必要性，另一方面，預防理論的支持者則承認無論刑罰的內容再怎麼改善，也無法改變其帶給犯罪者痛苦的應報性質，因此問題演變成應如何融合此兩種理論較為妥適，畢竟刑罰終究是為了維持社會秩序的國家制度之一，僅以滿足正義要求作為刑罰依據的絕對應報理論並非妥適，然而若完全捨棄應使犯罪者受到懲罰的應報原則將無法滿足國民對刑法的確信亦非妥適⁴⁶。

將刑事責任的基礎建立在預防目的上的理論之所以仍會具有一定程度的說服力，原因在於以應報性質的回顧性非難作為對犯罪行為人科處與其行為相應的刑罰的正當化依據仍不夠充分，但僅以預防必要性作為刑罰依據的理論同樣無法迴避正當性不足的問題⁴⁷。因此，綜合理論調和了絕對理論與相對理論的主張並進一步認為，刑罰的本質在於應報，但目的在於預防犯罪，除了犯罪與刑罰應符合比例原則的要求，另外並以相對自由意志為前提，認為刑罰是對於犯罪的責任非難⁴⁸。因此，刑罰集合了應報、一般預防及特別預防的功能，除了公正的應報犯罪之外，並威嚇及教育社會大眾，同時教化及矯治犯罪行為人。綜上所述，綜

⁴⁴ 西田典之（2010），《刑法總論》，二版，頁 18-19，東京：弘文堂。

⁴⁵ 大谷實（2006），《刑法總論》，三版，頁 24，東京：成文堂。

⁴⁶ 石原明、墨谷葵、藤岡一郎、荒川雅行著（1993），《刑事政策》，初版，頁 125-126，東京：青林書院。

⁴⁷ 安田拓人（2009），〈責任論〉，《法律時報》，81 卷 6 号，頁 28。

⁴⁸ 西田典之（2010），《刑法總論》，二版，頁 19，東京：弘文堂。

合理論主張刑罰應以應報功能為主，預防功能為輔，不應過度強調一般預防而以重刑威嚇社會大眾，亦不應過度強調特別預防而對犯罪行為人造成過度侵害，意即應在與犯罪行為的應報責任相符的範圍內，進行有助於犯罪行為人復歸社會的再社會化矯治，同時追求嚇阻社會大眾犯罪的一般預防之效果⁴⁹。

第四節 小結

雖然要正確的證明刑罰各種機能的實效性仍有各種困難，在具體的犯罪事件中，雖然也無法認為刑罰的各種機能具有足夠的實效性，但正因為如此我們更不能輕視刑罰可能具有的各種機能。如何以科學的方式證明以及提高刑罰的各種機能，仍然是刑事政策上的重要課題⁵⁰。綜上所述，無論是絕對理論或相對理論，都並非無懈可擊的刑罰理論，因此調和兩者差異的綜合理論似乎成為各國刑事司法的唯一出路。雖然綜合理論究竟是最後的救世主還是只能說是集合各理論缺點的大雜燴仍有待進一步研究，但深入探討將超出本文的研究範圍，故本文仍將以通說的綜合理論為基礎繼續下一步的討論。

⁴⁹ 大谷實（2006），《刑法總論》，三版，頁 24，東京：成文堂。山中敬一（2005），《刑法總論》，頁 32-33，初版，東京：成文堂。西田典之（2010），《刑法總論》，二版，頁 19-20，東京：弘文堂。

⁵⁰ 大塚仁編（1998），《新刑事政策入門》，初版，頁 233，東京：青林書院。石原明、墨谷葵、藤岡一郎、荒川雅行著（1993），《刑事政策》，初版，頁 128，東京：青林書院。

第三章 短期自由刑之研究

第一節 自由刑之內容

第一項 自由刑之緣起

自由刑，在德國法稱為 Freiheitsstrafe，在英美法以 Imprisonment 或 Custody 稱之⁵¹。自由刑是一種透過拘禁犯罪行為人以剝奪其人身自由的刑罰⁵²。從刑罰制度的歷史來看，可以發現古代的刑罰方式除了生命刑之外，則是以身體刑為主流，例如中國古代的宮刑、杖刑、黥面等等，剝奪犯罪行為人之自由並將其拘禁於固定場所的自由刑發展反而較為遲緩。雖然在中世紀的西方國家仍有拘禁犯罪行為人的做法，但目的僅是為了確保犯罪行為人脫逃，或是針對宗教犯及政治犯的特殊拘禁，並非以「時間的刑罰」來處罰犯罪行為人，而僅是一種類似看守所的概念⁵³。

十六世紀後由於重商主義興起，有論者開始思考死刑及身體刑對於社會貢獻的意義，因為若將犯罪行為人處死或使其殘廢，勢必將失去或減損其於經濟上的可利用性，然而社會發展需要更多的人力資源去推動，死刑及身體刑可說是毫無經濟價值，故應盡可能以其他刑罰手段代替。加上當時社會的工業水準並未達到能以機器大量取代人力的程度，若能將犯罪行為人集中管理並妥善運用其勞動力，對於手工業的生產力將產生極大的經濟助益，因此將犯罪行為人拘禁於固定設施內並使其勞動的刑罰方式開始大量興起，進而取代了身體刑之地位。英國倫敦市的布萊德威爾城（Bridewell）於 1557 年設立了以救濟流浪者及為其介紹工作為目的的懲治場（Rasphuis），荷蘭阿姆斯特丹基於同樣目的，於 1595 及 1597 年分別設立了男子及女子懲治場，在短則數日長則二到三年的收容期間，命男子進行木工作業、女子進行紡織作業，雖然懲治場並非受到嚴密監控的刑事設施，但

⁵¹ 高橋則夫（2015），〈制裁規範としての自由刑の意味と制度〉，《法律時報》，87 卷 7 号，頁 16。

⁵² 大谷實（2006），《刑法總論》，三版，頁 281，東京：成文堂。藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 138，東京：青林書院。

⁵³ 李茂生（1980），〈刑事政策與刑罰制度〉，《刑事法雜誌》，24 卷 6 期，頁 23。



仍透過勞動作業謀求被收容者的改善教育。英國的布萊德威爾懲治場雖然並未影響其他國家，但荷蘭的阿姆斯特丹懲治場影響了 16 世紀初期以後漢薩同盟⁵⁴的各個城市，進而成為各國刑事設施的模範，阿姆斯特丹更被稱為近代自由刑的發源地。另以日本為例，日本於 1790 年在江戶石川島設立了以流浪漢及輕微犯罪者為對象的職業訓練所⁵⁵。

晚近更由於人道主義思想的興起，除了新加坡之鞭刑等少數特例之外，身體刑因過於違反人性尊嚴而遭到揚棄，而上述十六、十七世紀採取以嚴格的紀律與勞動來促使犯罪行為人改變想法而開始願意遵守規矩的做法獲得了不錯的成效，對於近代的刑罰執行方式也有相當的影響⁵⁶。

第二項 我國自由刑之種類

自由刑與罰金刑目前已是普遍適用的刑罰方式，以民國 104 年為例，受有罪判決且經科刑之犯罪行為人為 18 萬 4950 人，其中科處有期徒刑者為 15 萬 4075 人，比例約為 83%，由此可知自由刑在刑罰上的重要性⁵⁷。目前我國之自由刑在分類上有三種，分別為無期徒刑、有期徒刑及拘役。

第一款 無期徒刑

我國刑法第 33 條第 2 款將無期徒刑列為主刑之一。無期徒刑與死刑同樣都是最強烈的刑罰制裁手段，死刑直接剝奪犯罪行為人之生命，使之永遠與社會隔絕；無期徒刑亦使犯罪行為人與社會隔絕，原則上直到其自然死亡為止。

雖然有批評認為無期徒刑對於犯罪的預防效果未必比有期徒刑來得高且長

⁵⁴ 12 至 13 世紀中歐的神聖羅馬帝國與條頓騎士團諸城市之間形成的商業、政治聯盟，以德意志北部城市為主。漢薩一詞德文意為「公所」或者「會館」，最早是指從須德海到芬蘭、瑞典到挪威的一群商人與一群貿易船隻。12 世紀中期逐漸形成，14 世紀晚期至 15 世紀早期達到鼎盛，加盟城市最多達到 160 個。1367 年成立以盧貝克城為首的領導機構，有漢堡、科隆、不萊梅等大城市的富商、貴族參加。擁有武裝和金庫。1370 年戰勝丹麥，訂立《施特拉爾松德條約》。同盟壟斷波羅的海地區貿易，並在西起倫敦，東至諾夫哥羅德的沿海地區建立商站，實力雄厚。15 世紀中葉後，隨著英、俄、尼德蘭等國工商業的發展和新航路的開闢，轉衰，1669 年解體。

⁵⁵ 大塚仁編（1998），《新刑事政策入門》，初版，頁 242，東京：青林書院。

⁵⁶ 趙怡婷（2003），《短期自由刑之檢視與展望》，輔仁大學法律學系碩士班碩士論文，頁 52-53。

⁵⁷ http://www.rjtd.moj.gov.tw/rjtdweb/book/Book_Detail.aspx?book_id=115 最後瀏覽日：2016 年 5 月 23 日。

期將犯罪行為人與社會隔絕有違人性尊嚴，然而德國聯邦憲法法院仍然認為雖然無期徒刑對於犯罪行為人之人格發展有所限制但仍非違憲，甚至已廢除死刑的國家更將無期徒刑視為替代死刑並能維持法安定性的最佳方案⁵⁸。

為了緩和無期徒刑的嚴屬性，我國刑法第 77 條中規定了假釋的要件，若受刑人有悛悔實據且服刑逾二十五年，則得假釋出獄，盡可能平衡兼顧法安定性及人權保障。

第二款 有期徒刑

依我國刑法第 33 條第 3 款規定，有期徒刑原則為二月以上十五年以下，但遇有加減時得減至二月未滿或加至二十年⁵⁹。有期徒刑可分為長期自由刑與短期自由刑兩種，與無期徒刑不同之處在於其並非剝奪犯罪行為人之終身自由，服刑期滿後受刑人即可回歸社會。

第三款 拘役

依我國刑法第 33 條第 4 款規定，拘役原則為一日以上六十日以下，但有加重時得加重至一百二十日。拘役與有期徒刑同屬有期間限制之自由刑，然而兩者在我國刑法制度上仍有以下差別。第一，依刑法第 43 條規定，受拘役或罰金之宣告而犯罪動機在公益或道義上顯可宥恕者得易以訓誡，而受有期徒刑宣告者無此規定之適用；第二，依刑法第 47 條規定，受徒刑之執行完畢或一部之執行而赦免後，五年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者即為累犯，應加重本刑至二分之一，然而拘役並無累犯之問題；第三，依刑法第 77 條第 1 項本文規定，受徒刑之執行而有悛悔實據者得於服刑滿一定年限後由監獄報請法務部許其假釋，然而依同條第 2 項第 1 款規定，有期徒刑執行未滿六月者無假釋規定之適用，故必定低於六月之拘役自無假釋規定之適用；第四，依刑事訴訟法第 466 條及監獄行刑

⁵⁸ 蘇俊雄（1993），〈自由刑理論與刑法改革的比較研究〉，《國立臺灣大學法學論叢》，23 卷 1 期，頁 104-105。

⁵⁹ 另外，刑法第 66 條規定：「有期徒刑、拘役、罰金減輕者，減輕其刑至二分之一。但同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之二」。

法第 2 條第 2 項規定可知，有期徒刑與拘役之受刑人在監獄中不得混雜而應分別拘禁。



第三項 監獄生活之特徵

執行自由刑的犯罪行為人原則上在監獄中服刑，監獄生活具有以下特徵。第一為團體生活，意即受刑人的日常生活全部都在大團體中與他人接觸，例如一起吃飯、工作、休息、運動、盥洗等等。連續不間斷的共同生活中幾乎沒有個人隱私可言，受刑人持續被迫忍受他人的目光，在不斷被他人檢驗的焦慮感中度過每一天。

第二為被動生活，意即受刑人在絕對權威之下，服從命令進行日常生活之活動，透過監所人員的指示按表操課以消磨每天的時間。受刑人因此喪失了自己負責經營自己生活的機會，無法獲得生活的樂趣以及選擇自己所喜愛的事物。

第三為監視生活，意即受刑人被生活規則所拘束，在不間斷的監視下進行活動。雖然生活規則是維持監獄秩序所必須，但生活中的瑣事例如用餐姿勢、寢具及衣物的擺放等等，均會使受刑人感受到壓迫，再加上違反生活規則將遭受斥責與懲罰，亦會對其造成巨大的身心壓力。

第四為封閉生活，意即受刑人生活於與外在社會隔絕的特殊監獄社會中，可能形成特殊的價值觀及規範意識而與一般社會的規範有極大差異。監獄環境越是封閉、生活規則越是不近人情、拘禁條件越是嚴苛，越可能導致受刑人的次文化越來越逸脫一般社會的正常樣貌⁶⁰。

第二節 短期自由刑

第一項 短期自由刑之定義

承上所述，自由刑的執行方法為將犯罪行為人拘禁於固定設施，所剝奪者為犯罪行為人的人身自由，與剝奪犯罪行為人生命之死刑、製造犯罪行為人身體痛

⁶⁰ 石原明、墨谷葵、藤岡一郎、荒川雅行著（1993），《刑事政策》，初版，頁 205-207，東京：青林書院。

苦以及剝奪犯罪行為人財產之財產刑有所區別。短期自由刑作為自由刑的種類之一，除了自由刑所具備的特色與功能，更因為其具有「短期」的特性而產生個別的功能與缺陷。



第一款 短期自由刑認定標準之各國見解

要定義短期自由刑，應先建立「短期」的認定標準。基本上就此問題，既然判斷基準在於多短的刑期對受到弊害影響的受刑人而言無法發揮改善及教育的作用，則短期自由刑的認定標準應以實務上受刑人所需最短的改善時間為決定何謂短期的方向⁶¹。然而因為各國風土民情有所不同，故並無統一標準可循，一般可分為三個月、六個月及一年等三個主張，亦有主張一星期、二星期、六星期及四個月者。

第一目 三個月說

採取短期自由刑為三個月以下有期徒刑者的理由在於，1891年第二屆國際刑事學協會德國分會採取此見解後，1894年第十屆德國刑務職員協會會議亦做出相同決議。第二次世界大戰後，1946年國際刑法及監獄委員會之決議認為，短期自由刑是一個相對概念，會依據個人及犯罪不同而有所差異，但三個月以下之自由刑均屬於短期自由刑之範疇。1950年於海牙舉辦的第十二屆國際刑法及監獄會議之提案亦採取相同見解。同時亦有學者認為，短期自由刑應如何界定的問題需要對刑罰效果進行充分研究，但一般而言可以說三個月以下之自由刑幾乎沒有存在的價值⁶²。

第二目 六個月說

1959年國聯歐洲諮詢團體的史特拉斯堡會議採取六個月以下自由刑為短期自由刑的見解，其後此說可謂已成為主流。有學者認為，所謂短期係指對於達成拘禁刑的現代目的而言刑期已屬過短而無法使拘禁產生建設性的價值。另外，舊

⁶¹ 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁140，東京：青林書院。

⁶² 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁140-141，東京：青林書院。

西德之少年刑之短期亦以六個月為標準，英國犯罪者處遇諮詢委員會亦採取相同見解⁶³。



第三目 一年說

有見解認為，短期自由刑應以多久時間作為上限並不明確，然而三個月或六個月應屬過短，因為就教育的立場而言就算九個月或十個月可能也還是過短，是故應以一年為短期自由刑之上限較為妥適。1950 年第十二屆國際刑法及監獄會議中法國代表亦表示，僅以三個月的時間並無法對人進行有效的再教育，甚至連技能都無法傳授，而傳授一項技能所需的時間才是短期自由刑的決定基準，因此至少應以一年為短期自由刑之上限⁶⁴。

第四目 區分說

向來僅以弊害為基準來認定短期自由刑的作法，與近年以處遇效果為判斷基準的趨勢，在本身的意義上有相當大的不同。因此有見解認為應依據犯罪類型之不同，分別認定多長之自由刑得以達到有效的處遇效果，並以此作為短期自由刑之認定基準⁶⁵。

第二款 我國短期自由刑之認定標準

由上述討論可知，各國認定短期自由刑的標準有所不同，我國究竟應採取何種標準，仍應觀察我國刑法中之最高刑度及最低刑度，較能定出一個適合的認定標準，因為國家刑罰權的行使對象包含了嚴重犯罪及輕微犯罪，在刑罰的量尺上應將短期自由刑的刻度劃在何處，考驗了國家權力在刑事政策上如何兼顧法秩序及犯罪行為人之人權保障。

觀察我國刑法條文可知，與短期自由刑相關者應屬第 41 條之易科罰金規定，其中第 1 項規定：「犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以

⁶³ 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 141，東京：青林書院。

⁶⁴ 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 142，東京：青林書院。

⁶⁵ 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 143，東京：青林書院。

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。但易科罰金，難收矯正之效或難以維持法秩序者，不在此限」，民國 90 年之修正理由表示，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。是故應可認為易科罰金制度之立法目的在於建立短期自由刑之轉向措施，因此應可認為我國之短期自由刑之認定標準為六個月以下之自由刑，如此標準不但與德國立法例及國際會議之決議相輝映，亦應能符合我國刑事政策之需要⁶⁶。

第二項 短期自由刑之存廢

受自由刑宣告之犯罪行為人原則上須入監服刑，但入監服刑的意義並不僅止於刑罰之執行，還帶促進受刑人復歸社會之目的⁶⁷。短期自由刑的弊害於 1872 年倫敦第一屆國際刑務會議被提出以來，逐漸引起國際間的關注，1950 年於海牙舉行的第十二屆國際刑法及監獄會議也提議了取代短期自由刑的各種制度⁶⁸。會有短期自由刑是否應該廢除的爭議出現，其根本的想法在於短期自由刑作為罪責較輕的犯罪所科處的刑罰，其實際上使犯罪行為人所蒙受的惡害程度已有超過其應受刑罰之疑慮⁶⁹。雖然刑罰的目的之一是教育犯罪行為人使其改過向善，然而教化需要相當時間，短期自由刑是否能達到此一目的即不無疑問。就刑事政策而言，多數見解認為六個月以下的短期自由刑是一個弊大於利的刑罰手段，因此短期自由刑制度是否應從根本加以廢除仍有爭議⁷⁰，以下將就短期自由刑的優缺點加以探討之。

⁶⁶ 趙怡婷（2003），《短期自由刑之檢視與展望》，輔仁大學法律學系碩士班碩士論文，頁 60。

⁶⁷ 野村稔（1997），《刑法總論》，改訂版，頁 373，東京：青林書院。

⁶⁸ 大塚仁編（1998），《新刑事政策入門》，初版，頁 248，東京：青林書院。

⁶⁹ 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 138，東京：青林書院。

⁷⁰ 林山田（1995），〈論併合處罰之易科罰金—兼評釋字第三六六號解釋〉，《刑事法雜誌》，39 卷 1 期，頁 17。

第一款 短期自由刑之廢除說

處遇要成功的前提在於需要先喚起犯罪行為人的更生意識，要喚起犯罪行為人的更生意識，則需要其對自由生活有所期望。以德國為例，德國監獄行刑法第 3 條即表明「在監所設施內，必須盡可能消除與社會生活的隔閡，排除不必要的自由限制，處遇手段應有助於犯罪行為人復歸社會」⁷¹。然而監獄內的生活不但與世隔絕，而且短期自由刑受刑人之數量非常龐大，以民國 103 年為例，有期徒刑之受刑人人數為 15 萬 4075 人，短期自由刑受刑人之人數為 12 萬 3286 人，所占比例約為 80%⁷²，進而導致監獄過度擁擠，財政支出負擔龐大。而與人性尊嚴有關的問題當中，最重要的莫過於監所居住空間的問題，以日本為例，在監獄人口過度超載的情形下，六人牢房可能必須居住八人，單人囚房可能有兩名受刑人共用寢具。我國監獄行刑法第 16 條亦規定刑期不滿六個月之受刑人應儘可能獨立拘禁，然而由法條中的「儘可能」即可知我國立法者亦意識到在實務上要完全做到獨立拘禁並非易事，而如此日復一日的生活，不僅對受刑人造成極大的身心壓力，更使其喪失身為人的尊嚴與驕傲⁷³。

在此種不自由的狀態下，要執行為了自由生活所需要的再社會化處遇可謂極為困難⁷⁴，而受短期自由刑宣告之受刑人多為初犯、過失犯或涉犯輕罪，在監執行期間過於短暫而難以達到威嚇犯罪行為人的效果，而受刑人身陷囹圄，不僅自尊心及社會名聲受損、失學失業人際斷絕家庭破碎，更可能自暴自棄而放棄改過自新，且刑期實已長到足以使其與其他受刑人混雜在一起服刑時互相學習犯罪技巧而沾染更多惡習，加上職業訓練及性格教育等較有建設性之處遇較為缺乏，導致自由刑之改善及教育目的無法達成⁷⁵，出獄後亦容易被貼上標籤，因為前科紀

⁷¹ 安部哲夫（2008），〈受刑者の社会復帰と施設内処遇の課題〉，《法律時報》，80 卷 9 号，頁 50。

⁷² http://www.rjsd.moj.gov.tw/rjsdweb/book/Book_Detail.aspx?book_id=115 最後瀏覽日：2016 年 5 月 23 日。

⁷³ 安部哲夫（2008），〈受刑者の社会復帰と施設内処遇の課題〉，《法律時報》，80 卷 9 号，頁 51。

⁷⁴ 高橋則夫（2015），〈制裁規範としての自由刑の意味と制度〉，《法律時報》，87 卷 7 号，頁 18。
石塚伸一，（2000），〈犯罪者の社会復帰と自助グループの役割〉，《法学セミナー》，548 号，頁 73。

⁷⁵ 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 143-144，東京：青林書院。

錄而被社會排斥或邊緣化，種種原因都可能導致其再度犯罪或進行其他妨害社會秩序之行為⁷⁶。



第二款 短期自由刑之保留說

有見解認為，短期自由刑之弊害向來都被過度強調，反而忽視其有用之處⁷⁷，短期自由刑的存廢不應只考量犯罪行為人的再社會化需求以及刑罰執行的困境，若毅然決然廢除短期自由刑可能忽略了法益保護的重要性⁷⁸，大量出現的輕微犯罪、過失犯罪及交通犯罪已對社會造成特別危險，短期自由刑較罰金刑更能收到刑罰效果⁷⁹。而且短期自由刑與財產刑不同，無論犯罪行為人是貧是富，自由刑都會公平的對其施加拘束人身自由的作用⁸⁰。

再者，針對短期自由刑缺失的非難，並不足以成為將其廢除的依據，因為長期自由刑亦會產生短期自由刑所具有的缺失，意即部分弊害是自由刑這種刑罰方式本身所引起而非因刑期長短不同所致，甚至部分弊害在長期自由刑反而更加明顯⁸¹。

短期自由刑或許可能無法達到矯治受刑人之目的，但因其具有尖銳卻又點到為止的震撼效果，故仍具有一定程度的警告、威嚇、贖罪及痛苦記憶等功能。有見解認為，若能以類似軍隊中關禁閉之方式，嚴格執行短期自由刑，或利用強制勞動等手段使受刑人感到痛苦，應可達成防止其再犯之目的，且對於被判斷為矯

⁷⁶ 林山田（1995），〈論併合處罰之易科罰金—兼評釋字第三六六號解釋〉，《刑事法雜誌》，39 卷 1 期，頁 17。

⁷⁷ 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 144，東京：青林書院。

⁷⁸ 阿部純二（1969），〈西ドイツ新刑法總則について—刑事政策的部分を中心として〉，《法律時報》，41 卷 11 号，頁 111。

⁷⁹ 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 143，東京：青林書院。

⁸⁰ 就短期自由刑之替代手段而言，大多集中在轉換罰金刑、緩起訴、緩刑及強制勞動的討論上。有見解認為，轉換罰金刑與強制勞動很難被認為是一定有效的替代手段，而緩起訴及緩刑處分在實務上的適用率又極為低落，嚴格來說亦難以被認為是替代手段，因此重點反而應在於如何改善短期自由刑的執行方式，活用「短期」之特點以達到改善及教育犯罪行為人之目的。藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 145-146，東京：青林書院。

⁸¹ 石原明、墨谷葵、藤岡一郎、荒川雅行著（1993），《刑事政策》，初版，頁 141，東京：青林書院。淺田和茂（2007），《刑法總論》，補正版，頁 502，東京：成文堂。

治困難的犯罪行為人，短期自由刑至少能確實的在一段時間內將其隔離而比罰金刑更能達到減少其再犯機會之目的⁸²。



第三節 小結

因為短期自由刑雖然短得不足以使受刑人經由矯治而改過向善，卻已長得足以使受刑人變得更壞，是故 19 世紀末緩刑制度開始盛行，試圖彌補短期自由刑的缺失，然而有些犯罪行為人的惡性雖不能妄加重罰，但也可能不宜適用緩刑制度，在此種仍然需要給予犯罪行為人相當制裁以促其改善的情形，世界各國刑事立法於 20 世紀開始擴大罰金刑之適用，以補救短期自由刑之流弊及緩刑制度之不足⁸³。然而，要以罰金刑代替全部的短期自由刑並不可能，加上罰金刑本身也存有制度上的問題，而社會內處遇制度也有其功能上的限制。因此有見解認為應著眼於改善受刑人的處遇方法來檢討短期自由刑的功用⁸⁴。

自由刑至今仍是主要刑罰手段之一，原因在於死刑及罰金刑可說是位於刑罰光譜的兩端，分別處理重大及輕微的犯罪，而夾在極端與極端中間的犯罪均須依靠自由刑加以處理，以維繫刑罰制度之平衡⁸⁵。1960 年於英國倫敦舉行的第二屆聯合國犯罪防治暨犯罪人處遇會議的決議亦認為，逐步限縮短期自由刑之適用才是較為實際的作法⁸⁶。近年來短期自由刑的教育及改善功能亦受到重視，英國、法國、德國及瑞典等國均認為應從更經驗性的觀點對短期自由刑之處遇效果給予正面而積極的評價⁸⁷。

在科處六月以上自由刑過於嚴苛，但科處罰金仍不足以達到刑罰目的之情形，短期自由刑對於初犯、青少年犯罪及過失犯等類型的犯罪行為人而言，仍然具有

⁸² 淺田和茂（2007），《刑法總論》，補正版，頁 502，東京：成文堂。

⁸³ 林紀東（1957），〈再論罰金刑在現代刑罰體系上的地位〉，《刑事法雜誌》，1 卷 2 期，頁 37-38。

⁸⁴ 大塚仁編（1998），《新刑事政策入門》，初版，頁 249，東京：青林書院。

⁸⁵ 趙怡婷（2003），《短期自由刑之檢視與展望》，輔仁大學法律學系碩士班碩士論文，頁 66。

⁸⁶ 阿部純二（1969），〈西ドイツ新刑法總則について一刑事政策的部分を中心として〉，《法律時報》，41 卷 11 号，頁 111。

⁸⁷ 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 138，東京：青林書院。

作為「警醒刑」的作用⁸⁸。既然短期自由刑可說是位於長期自由刑與罰金刑光譜交界的模糊地帶，本文認為如此的模糊地帶反而為刑罰制度提供了一個緩衝機制，使法院於判決時能將刑罰的最後手段原則彈性運用，盡可能追求個案正義的落實。

⁸⁸ 西原春夫（1965），〈西ドイツの刑法改正論争をめぐって—その三・刑罰・処分の制度（完）〉，《法律時報》，37 卷 4 号，頁 58。

第四章 罰金刑制度之研究

第一節 罰金刑之歷史

罰金刑的起源比自由刑還早，古羅馬及古日耳曼法均有犯罪行為人向被害人支付贖罪金的制度，而後希臘及羅馬法在制度上演變為國家強制犯罪行為人繳納贖罪金並將之歸入國庫，意即帶有懲罰犯罪行為人擾亂社會秩序的意涵，並僅提撥其中一部分作為給予被害人的賠償金，此後贖罪金開始公刑化而成為具有公法性質的罰金刑⁸⁹，由此可知罰金刑早期帶有贖罪金、和平解決金的性質，後來則慢慢加入國家刑罰權的色彩⁹⁰。我國罰金制度則起始於唐虞之「金作贖刑」，雖然是以罰金作為贖罪的方式，但僅作為其他刑罰的替代手段，除此之外亦有以穀物或布匹贖刑的方式，並非完全以罰金替代⁹¹。

罰金刑越來越受到重視的主因是二十世紀各國開始意識到短期自由刑的弊害，並將擴大罰金刑適用作為迴避短期自由刑弊害的手段⁹²。我國刑法第 33 條第 5 款將其列為主刑之一，與德國及日本之定位相同，現代刑法就財產刑的理論架構而言，則係承襲清末民初所引進的歐陸法制，在刑罰的本質及目的方面已與古代刑罰有著極大差異⁹³。

第二節 罰金刑之內容

罰金刑的現代意義在於法院以判決命令犯罪行為人向國庫繳納一定數額金錢，透過剝奪犯罪行為人之財產利益，使其喪失或降低生活物質享受⁹⁴，屬於以

⁸⁹ 石原明、墨谷葵、藤岡一郎、荒川雅行著（1993），《刑事政策》，初版，頁 145，東京：青林書院。

⁹⁰ 守山正（1991），〈罰金・科料・沒收—現代刑罰の王者、財産刑〉，《法學セミナー》，439 号，頁 37。

⁹¹ 陳朱貴（1998），《司法研究年報第十八輯第十六篇，罰金罰鍰之研究》，頁 5，台北：司法院。

⁹² 石原明、墨谷葵、藤岡一郎、荒川雅行著（1993），《刑事政策》，初版，頁 145，東京：青林書院。

⁹³ 蘇俊雄（1993），〈罰金刑的比較研究—兼論我國罰金刑立法的改革〉，《刑事法雜誌》，37 卷 6 期，頁 7。

⁹⁴ 大谷實（2006），《刑法總論》，三版，頁 281，東京：成文堂。野村稔（1997），《刑法總論》，改訂版，頁 356，東京：青林書院。陳朱貴（1998），《司法研究年報第十八輯第十六篇，罰金罰鍰之研究》，頁 23，台北：司法院。

財產為處罰對象的財產刑，相較於死刑及自由刑而言是最輕的主刑，在無須以自由刑處罰犯罪行為人，但卻又必須使其感受到刑罰痛苦時，是一個較佳的手段。

罰金刑所要強調的刑罰痛苦主要在於強制犯罪行為人因繳納罰金而於一定時間或一定程度內無法滿足物質享受，而強迫繳納一定數額的金錢只是為了達到此一目的而使用的手段，因為比起剝奪一定數額之金錢，科處罰金刑之目的更在於透過其所造成的刑罰痛苦而期待能喚起犯罪行為人的守法意識。從而，罰金刑不像自由刑透過對於犯罪行為人人格的持續作用以達到改善之目的，而是藉由刑罰對犯罪行為人的守法意識產生的刺激作用來達到抑制犯罪的效果⁹⁵。

有見解認為金錢對於犯罪行為人而言或可比擬為「凝固化或具體化的自由」⁹⁶，因此繳納罰金實則係剝奪一種特殊形態的自由，意即犯罪行為人享受物質生活的自由。然而這種自由被剝奪與行動自由被自由刑剝奪相較，何者所造成的刑罰痛苦較大，則與犯罪行為人的經濟情況息息相關，同樣額度的罰金對於貧困者而言，因其可能已三餐不繼，因而剝奪其物質享受的自由所生的刑罰痛苦通常較剝奪其行動自由為大，但是對經濟情況正常的一般人或更為富有者而言，剝奪行動自由所造成的刑罰痛苦則通常較大⁹⁷。

第一項 罰金刑之優點

罰金刑能在刑罰制度中佔據優位最重要的理由在於避免犯罪行為人人監服刑的同時亦能喚起其守法意識⁹⁸，因為罰金刑與自由刑不同，除了惡性較輕微的犯罪行為人不會受到監獄同儕的不良風氣影響而使性格劣化之外⁹⁹，影響犯罪行為人周圍生活圈的程度亦較執行自由刑輕微，而且周圍的人們多半不易發覺其曾經犯罪，就算被發覺其曾遭判處罰金刑，一般人多半不會對此產生過度的反感，

⁹⁵ 此為學者福田平之見解。藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 163，東京：青林書院。

⁹⁶ 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 160-161，東京：青林書院。

⁹⁷ 林山田（1975），〈罰金刑在現代刑事政策上的探討〉，《刑事法雜誌》，19 卷 1 期，頁 8-9。

⁹⁸ 罰金刑對於已將罰金列入犯罪成本考量者的刑罰效果即有其極限，另外對於極度必須接受改善教育或幾無規範意識可言之犯罪行為人，罰金刑亦屬不適當之刑罰手段，因此罰金刑可謂僅適合輕微犯罪之初犯或過失犯的犯罪行為人。藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 164，東京：青林書院。

⁹⁹ 佐伯仁志（2009），《制裁論》，初版，頁 57，東京：有斐閣。

因此可以避免如同自由刑受刑人復歸社會後被貼上「從監獄回來」的標籤，以及社會大眾因而產生不信任的偏見等不利的附隨效果¹⁰⁰。

再者，罰金若容許延期或分期繳納，則可將金額提高到對犯罪行為人產生相當嚇阻效果的程度，而無須顧慮一次執行完畢可能遭遇到的困難¹⁰¹，犯罪行為人向國家繳納罰金的同時並不會影響其正常工作，甚至其可能會為了彌補罰金的支出而更加努力工作。而且罰金刑以金錢為媒介對犯罪行為人進行人格性非難，對其造成的衝擊不會過於巨大，所造成的痛苦亦僅限於財產利益的損失¹⁰²，若法院於判決時發生判決錯誤或量刑錯誤時，對犯罪行為人的影響較輕微且較易補救¹⁰³。

最後，罰金刑除了可以剝奪犯罪行為人犯罪所得以避免其從犯罪中獲利之外¹⁰⁴，也因罰金刑的執行成本較低，國家除可省下監獄機構為維持短期自由刑運作所生之支出，更能充實國庫外並能將罰金收入運用於改善監所品質及矯治人員訓練¹⁰⁵。

第二項 罰金刑之缺點

罰金刑的執行目標是犯罪行為人的財產，一旦財產遭到隱匿或其名下無財產則可能引發執行困難的問題，在罰金非由犯罪行為人以自己所有之金錢支付時，罰金刑之教化目的將難以達成，例如未成年人犯罪時罰金可能因其無足夠資力而由父母代繳，形同由父母代負刑事責任¹⁰⁶。而且自由刑剝奪人身自由而對犯罪行為人整體性格產生作用，而金錢是外部的生活要素，罰金刑的對象若是與人格無

¹⁰⁰ 此為學者福田平之見解。藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 162，東京：青林書院。

¹⁰¹ 蘇俊雄（1993），〈罰金刑的比較研究—兼論我國罰金刑立法的改革〉，《刑事法雜誌》，37 卷 6 期，頁 13。

¹⁰² 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 164，東京：青林書院。

¹⁰³ 林山田（1975），〈罰金刑在現代刑事政策上的探討〉，《刑事法雜誌》，19 卷 1 期，頁 9-10。

¹⁰⁴ 野村稔（1997），《刑法總論》，改訂版，頁 357，東京：青林書院。佐伯仁志（2009），《制裁論》，初版，頁 57，東京：有斐閣。林山田（1975），〈罰金刑在現代刑事政策上的探討〉，《刑事法雜誌》，19 卷 1 期，頁 9-10。

¹⁰⁵ 野村稔（1997），《刑法總論》，改訂版，頁 357，東京：青林書院。佐伯仁志（2009），《制裁論》，初版，頁 58，東京：有斐閣。

¹⁰⁶ 佐伯仁志（2009），《制裁論》，初版，頁 58，東京：有斐閣。例如企業可將罰金視為營業支出或將之轉嫁至消費者，雇主及家屬亦可能代替其員工及子女繳納罰金，則犯罪行為人感受到的刑罰痛苦將非常低微。

關而僅具有財產性質的所有權，則可能缺乏改善及教育犯罪行為人的功能¹⁰⁷¹⁰⁸，然而亦有見解認為，在以金錢衡量個人價值的現實社會中，鉅額罰金導致財產大幅減少也代表個人名聲或地位可能受損，因此罰金刑與人格仍可產生一定程度的關聯¹⁰⁹。

另外，罰金刑可能導致社會大眾產生刑法商業化、刑事責任商品化之印象，使人民開始思考是否所有問題均得以金錢解決，在犯罪行為人及社會大眾心中所產生的嚇阻效果將可能低於自由刑¹¹⁰。而在輕微案件中若採用書面審理，則犯罪行為人意識到自己受到有罪判決的刑罰感受與須出庭接受審判者相較可能較為薄弱¹¹¹。再者，犯罪行為人若事先將罰金列入犯罪之風險考量，縱使無法逃避犯罪遭到偵查的風險，亦僅需付出罰金成本即可，進而降低罰金刑的威嚇與懲戒效果。甚至犯罪行為人可能因為無力繳納罰金，反而透過犯罪行為獲取不法利益以繳納罰金，引發更多犯罪問題¹¹²。

最重要的是，罰金刑難以在經濟能力不同的犯罪行為人之間達到刑罰上的實質平等，因為罰金刑所造成的刑罰痛苦是透過剝奪犯罪行為人的財產進而使其於一定期間內被迫放棄物質慾望及滿足生活所需，而社會財富分配不均的現實，導致罰金刑對於貧富不同的犯罪行為人所造成的剝奪感並不一致，就算客觀上被剝奪相同數額的財產，對於較為富有的犯罪行為人而言其所能支配之剩餘財產仍然

¹⁰⁷ 此為學者木村龜二之見解。藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 163，東京：青林書院。

¹⁰⁸ 學者小野坂弘認為，確實罰金刑所剝奪者為財產法益，金錢無法被認為是人格的一部份，但僅從罰金刑之對象不具備人格性就認為罰金刑本身不具備人格性，似乎過於直接，意即，罰金刑透過剝奪犯罪行為人之財產進而對其人格造成打擊，因此罰金刑雖然未如同自由刑那樣針對犯罪行為人之人格，但仍屬具備人格性之刑罰，故仍可期待其具備一定程度的教育效果。藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 163，東京：青林書院。

¹⁰⁹ 黃榮堅（2012），《基礎刑法學（上）》，四版，頁 77，台北：元照。

¹¹⁰ 楊智綸（2005），《兩岸罰金刑之檢視與展望》，東吳大學法律學系中國大陸法律碩士在職專班碩士論文，頁 30-31。

¹¹¹ 守山正（1991），〈罰金・科料・沒收—現代刑罰の王者、財産刑〉，《法学セミナー》，439 号，頁 37。

¹¹² 楊智綸（2005），《兩岸罰金刑之檢視與展望》，東吳大學法律學系中國大陸法律碩士在職專班碩士論文，頁 30-31。

很多，罰金刑對其所造成的主觀刑罰痛苦顯然較貧窮的犯罪行為人為少¹¹³。再者，依我國現行刑法規定犯罪行為人若本身無力且亦無法借錢支付罰金，將面臨易服勞役或易服社會勞動的問題，對貧者而言實際上等於執行自由刑而非罰金刑，原本較輕微的罰金刑因此將轉變為較重的刑罰，富者可以用金錢償還責任，貧者卻必須用自由償還¹¹⁴，如此可能導致刑罰的制裁效力因各別犯罪行為人的財產狀況及金錢價值觀而產生差異，是否違反平等原則即有疑慮¹¹⁵，因此罰金刑如何裁量才能使不同經濟能力的犯罪行為人所感受到的刑罰痛苦能趨近平等成為重要的課題¹¹⁶。

第三項 罰金刑之延期與分期

罰金刑還有一個必須面對的問題在對於無法完納罰金者應如何處理。罰金刑的緩刑制度的確是其中一個重要的解決方式，但除此之外延期繳納與分期繳納亦是避免因無法繳納罰金而須易服勞役或易服社會勞動的可行手段，英國、德國、義大利、瑞士、丹麥、比利時、瑞典、澳大利亞、匈牙利、波蘭及美國均有實施¹¹⁷。

關於是否應允許罰金延期及分期繳納仍有不同見解，分述如下。第一，容許罰金延期或分期繳納會降低罰金刑的嚴肅性而失去刑罰的性質。惟亦有見解認為，透過延期或分期繳納罰金將使犯罪行為人回想起其所為之犯罪行為及犯罪後果，反而能提高罰金刑的刑罰效果¹¹⁸。第二，被允許延期或分期繳納罰金者多為無資產或經濟不充裕之人，但延期或分期繳納者多半仍無法支付罰金，就結果而言延期或分期仍然沒有意義。惟亦有見解認為，延期或分期繳納者並非全限於無資產

¹¹³ 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116期，頁254。

¹¹⁴ 守山正（1991），〈罰金・科料・沒收—現代刑罰の王者、財産刑〉，《法學セミナー》，439號，頁37。野村稔（1997），《刑法總論》，改訂版，頁358，東京：青林書院。

¹¹⁵ 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁165，東京：青林書院。

¹¹⁶ 林山田（1975），〈罰金刑在現代刑事政策上的探討〉，《刑事法雜誌》，19卷1期，頁10-11。

¹¹⁷ 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁167-168，東京：青林書院。

¹¹⁸ 此為學者小野坂弘之見解。藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁168，東京：青林書院。

或經濟不充裕之人，亦有收入不定期者或收入受到時期限制者，因此延期或分期繳納仍有其意義¹¹⁹。第三，延期或分期繳納罰金的制度將造成執行機關過度的負擔。惟亦有見解認為，延期或分期制度確實會使執行事務數量增加，但應不至於導致過度的負擔，若比較考量延期或分期制度具有減少執行替代自由刑者之效果，以及因此而增加的執行成本，在價值判斷上仍有採行延期及分期繳納制度之必要¹²⁰。第四，採行延期及分期繳納制度仍須面臨其他問題，例如准許延期或分期繳納的決定機關應為法院或執行機關，以及准許延期或分期繳納的具體條件為何，還有應如何決定延期及分期繳納的期限等等¹²¹。

總之，罰金刑的延期及分期繳納制度使罰金易於繳納而減少罰金無法完納的情形，進而減少替代自由刑的執行，對於將罰金刑合理化而言是一個重要的手段。再者，無論是延期或是分期繳納，在實務上的制度設計應未如想像中那麼困難¹²²。然而為避免犯罪行為人陷入長期繳交罰金的情形導致影響刑法功能，故仍應以判決後立即繳納完全為原則，寬容繳納的審酌目的不在於減輕犯罪行為人原有的生活負擔而在於避免其因繳納罰金而無法生活，否則即淪為一種便宜性的分期付款¹²³。

第三節 罰金刑之量刑標準

第一項 我國罰金刑之量刑現況

第一款 犯罪行為人之資力

罰金刑為財產刑，量刑時是否應考量犯罪行為人之經濟狀況以達到刑罰目的，在立法例上仍有不同標準。有單以犯罪行為作為依據者，亦有單以犯罪行為人之

¹¹⁹ 此為學者小野坂弘之見解。藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 168，東京：青林書院。

¹²⁰ 此為學者福田平之見解。藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 168，東京：青林書院。

¹²¹ 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 169，東京：青林書院。

¹²² 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 169，東京：青林書院。

¹²³ 蘇俊雄（1993），〈罰金刑的比較研究—兼論我國罰金刑立法的改革〉，《刑事法雜誌》，37 卷 6 期，頁 15。

經濟狀況作為依據者，更有以犯罪行為及犯罪行為人之經濟狀況二者為依據者。依刑法第 58 條前段規定，科處罰金時應審酌犯罪行為人之資力，因為罰金刑的裁量須符合犯罪行為人的經濟狀況才有可能執行以落實罰金刑的實效性，而經濟狀況包含犯罪行為人之收入、財產、家庭、年齡、性別、職業及健康等影響其支付能力的因素¹²⁴。另外，法院不得因為犯罪行為人經濟狀況較佳，即認為罰金刑無法產生刑罰效果而直接對其科處自由刑，亦不得因為犯罪行為人經濟狀況較差，即認為其無力繳納罰金而直接科處自由刑¹²⁵。

第二款 犯罪所得之利益

依刑法第 58 條前段規定，科處罰金時應審酌犯罪行為人犯罪所得之利益，透過繳納罰金的方式剝奪不法所得，否則犯罪行為人可能於繳納罰金後仍得保留犯罪所得之利益，罰金之刑罰功能將無法達成。

然而，以高額罰金作為剝奪犯罪不法所得之做法並非妥適，因為如此將使犯罪行為人承受高於其行為責任的罰金刑罰。首先，我國刑法第 34 條已將沒收設為從刑，而沒收制度的立法意旨之一即在於剝奪犯罪不法所得，若犯罪所得之不法利益已宣告沒收，則裁量罰金數額時自不應雙重評價¹²⁶，因此似無理由一定要透過罰金刑來達到剝奪犯罪不法所得之目的¹²⁷。其次，刑法分則條文關於自由刑與罰金刑併罰的部分多設有罰金刑之額度上限規定，因此若犯罪所獲利益超過罰金刑額度上限，則罰金刑將無法確實達到剝奪犯罪不法所得之功能。另外，不只是罰金刑會使犯罪行為人感到犯罪是一個無法帶來財產利益的不划算的行為，因為自由刑剝奪了其在社會中獲取財產利益的可能，故亦可達到相同的目的。因此有見解認為，剝奪犯罪的不法所得，或是使犯罪行為人了解到犯罪是一個無法帶來財產利益的不划算的行為，並非罰金刑之制度目的，而僅是罰金刑的一種事實

¹²⁴ 林山田（2000），《刑法通論（下）》，增訂七版，頁 446，台北：自版。

¹²⁵ 林山田（2000），《刑法通論（下）》，增訂七版，頁 447，台北：自版。

¹²⁶ 黃榮堅（2012），《基礎刑法學（上）》，四版，頁 80，台北：元照。

¹²⁷ 相同見解可參考，神例康博（2015），〈（1 個の行為に対する）懲役と罰金の併科〉，《法律時報》，87 卷 7 号，頁 33。

上的功能而已¹²⁸。

由 104 年底刑法修正新增沒收專章可知¹²⁹，姑且不論修正內容是否妥適及完備，但立法者已認識到應將剝奪不法所得方法的重心，由高額罰金轉移至以沒收為手段。雖有見解認為，既然刑罰裁量須以犯罪行為人的行為責任為基礎，則犯罪行為人責任較重時應科處自由刑而責任較輕時應科處罰金刑，若將兩者同時併科反而可能模糊了責任高低的界線¹³⁰，然而本文仍肯定在犯罪行為人的行為責任範圍內，罰金刑除了能反映犯罪行為人之罪責外，同時亦具備一定程度剝奪不法所得之功能¹³¹。

第二項 經濟狀況作為量刑標準之正當性

第一款 否定說

反對以犯罪行為人的經濟狀況作為罰金量刑標準的見解有以下幾個重點。第一，刑罰效果不平等的問題並非罰金刑所獨有，以自由刑為例，一個青壯年人入監服刑，其可能認為其年輕力壯，在監獄裡耽誤些許時間無關痛癢，然其亦可能覺得還有大好人生，不應該浪費時間在監服刑，而老年人入監服刑，其可能認為其行將就木，入監服刑對其感受不深，然其亦可能覺得來日無多而想安度晚年，

¹²⁸ 神例康博（2015），〈（1 個の行為に対する）懲役と罰金の併科〉，《法律時報》，87 卷 7 号，頁 34-35。

¹²⁹ 中華民國 104 年 12 月 17 日修正新增第五章之一，其中第 38 條之 1 規定如下。

第一項：犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定。

第二項：犯罪行為人以外之自然人、法人或非法人團體，因下列情形之一取得犯罪所得者，亦同：一、明知他人違法行為而取得。二、因他人違法行為而無償或以顯不相當之對價取得。三、犯罪行為人為他人實行違法行為，他人因而取得。

第三項：前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

第四項：第一項及第二項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。

第五項：犯罪所得已實際合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵。

¹³⁰ 神例康博（2015），〈（1 個の行為に対する）懲役と罰金の併科〉，《法律時報》，87 卷 7 号，頁 35。

¹³¹ 舉例而言，法院認為犯罪行為人之罪責應為十個月有期徒刑，其自得考量犯罪行為人之不法所得，將其中相當於二個月有期徒刑之罪責，以罰金刑之方式實現刑罰，因此犯罪行為人實際上將會被宣告八個月有期徒刑，併科相當於二個月有期徒刑之罰金。罰金之計算方式則可採取日額罰金制度，以下將詳述之。另外，認為不應併科自由刑與罰金之見解亦認為，若欲將罰金刑對犯罪行為人所造成的刑罰痛苦調整到與自由刑相若之高度，則應考慮採取日額罰金制，再以罰金刑之方式科處符合行為責任的刑罰。神例康博（2015），〈（1 個の行為に対する）懲役と罰金の併科〉，《法律時報》，87 卷 7 号，頁 36。

由此即可看出對於刑罰痛苦的感受度實因人而異。第二，若於量刑時考量犯罪行為人的經濟狀況，同罪責將受不同處罰，已違反平等原則。第三，犯罪行為人的經濟狀況與其危險性無關，應不得作為量刑依據。第四，犯罪行為人之經濟狀況無法正確調查，量刑時將出現困難¹³²。

第二款 肯定說

肯定以犯罪行為人的經濟狀況作為罰金刑量刑標準的見解有以下幾個重點。第一，所謂的平等應指實質上的平等，相同的罰金額度對不同犯罪行為人的刑罰效果有所不同，在罰金刑量刑時應追求將刑罰痛苦平等化，才是真正落實平等原則。第二，在刑時所應審酌者不僅是犯罪行為人之行為，而亦應審酌犯罪行為人之其他情況，此時即包含犯罪行為人之經濟狀況。第三，犯罪行為人經濟狀況之調查或許無法作到完全正確，但調查上並不要求在財產數字上達到完全正確¹³³。

第三款 小結

本文認為，罰金刑在追求刑罰效果的同時，仍須符合罪刑相當原則，無論犯罪行為人是貧是富，法院於量刑時仍不得逸脫其應負責任之範疇。然而若罰金額度一致，金額太高則窮苦之犯罪行為人無法負擔，金額太低則富有之犯罪行為人未能有感，是故應容許在犯罪行為人之應負責任範圍內，依其經濟狀況調整罰金額度¹³⁴，畢竟罰金額度調高後縱非天價，然而富有之犯罪行為人亦可能感到犯罪之成本已超過其價值觀所能忍受之範圍，進而產生刑罰效果。然而罰金刑之量刑隨犯罪行為人之經濟狀況有所調整，其仍不得如同無限額般漫天開價，畢竟每個人的貧富之別是現實上無法避免的差異，否則無異處罰犯罪行為人「太有錢」的

¹³² 楊智綸（2005），《兩岸罰金刑之檢視與展望》，東吳大學法律學系中國大陸法律碩士在職專班碩士論文，42 頁。

¹³³ 楊智綸（2005），《兩岸罰金刑之檢視與展望》，東吳大學法律學系中國大陸法律碩士在職專班碩士論文，42 頁。

¹³⁴ 採取相同見解之學者為片倉千弘、井上義隆。藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁165，東京：青林書院。

狀態。因此罰金刑的量刑仍應考量犯罪行為人的經濟狀況，並盡可能反映在罰金數額上，以求落實刑罰的實質平等。



第五章 易科罰金制度之內容

第一節 易科罰金制度之理論基礎

為了使刑罰的執行對於犯罪行為人的不良影響能降到最低，刑法在一定條件之下，允許犯罪行為人以其他的處罰方式執行原本的宣告刑，此即為所謂的「易刑處分」，目前刑法上包含易科罰金、易服勞役、易服社會勞動及易以訓誡四種¹³⁵。

在各種刑罰手段中，自由刑是除了生命刑之外最嚴厲的制裁手段，若有其他較輕微的手段可以達到刑罰目的，應盡量避免使用較嚴厲的制裁手段，意即自由刑的使用應遵守最後手段性原則¹³⁶。承上所述，短期自由刑因刑期較短，教育犯罪行為人的功能較不顯著，反而容易使其沾染惡習或自暴自棄的可能性升高，但因為無法完全否定短期自由刑在懲罰犯罪行為人及使其警戒上的作用與功能，因此短期自由刑仍無法輕易廢除，但在適用上仍應設定妥適的標準，而我國的易科罰金制度即是為了避免短期自由刑的弊端而設立。

第二節 易科罰金制度之歷史考察

第一項 清末民初之易科罰金制度

第一款 1907 年《刑律草案》

1907 年刑律草案第 7 章刑名總說中即表示，刑法分則中所定罰金額度上限為 3 千圓，適用高額罰金之犯罪行為人通常地位較高，所違犯之罪較重¹³⁷；其他情形中，罰金最低額度與最高額度差距約在十倍以上，理由在於人之貧富有所不同，窮人可能連一百圓都付不起，富人反而覺得五百圓有如太倉一粟¹³⁸，是故審

¹³⁵ 惟應注意「易刑處分」並非刑法上的刑名，僅為學說的通稱。林山田（1995），〈論併合處罰之易科罰金—兼評釋字第三六六號解釋〉，《刑事法雜誌》，39 卷 1 期，頁 14。

¹³⁶ 黃翰義（2006），〈修正刑法易科罰金規定之檢討〉，《法學叢刊》，203 期，頁 138。

¹³⁷ 例如第 312 條規定：「凡因怠忽業務上必應注意，致人死傷者，處四等以下有期徒刑、居留或三千圓以下罰金」。

¹³⁸ 例如第 310 條規定：「凡因過失致人於死或篤疾者，處一千圓以下罰金。致其餘傷者，處五百圓以下罰金」。

判官應勘查犯罪行為人之處境而為裁判，方不違背刑律之精神¹³⁹。

刑律草案第 43 條規定：「凡受五等¹⁴⁰有期徒刑或居留之宣告，其執行上實有窒礙時，得以一日折算一圓，易以罰金。據前項規定受易刑處分者，法律上以受徒刑或居留之執行者論」。立法理由中表示此規定雖有學者以其背離刑罰宗旨而有所非議，然以英國為例，常有水手犯輕微之罪，若均予以居留，則船隻失其所必需之水手而難以久留，該水手又失歸航之便而逗留異鄉成為遊民，是故應以易科罰金為宜，然適用上應以審判官之裁量為準¹⁴¹。

第 45 條規定：「罰金應於裁判確定後一月以內完納，逾期不完納時，有資力者強制令其完納之，無資力者以一日折算半圓易監禁處分，但監禁不得逾三年」。

第二款 1910 年《修正刑律草案》

第 37 條之罰金金額未修正。

第 45 條之易監禁處分折算標準由一日折算半圓修正為一日折算一圓¹⁴²。

第三款 1912 年《暫行新刑律》

罰金上限降為 2 千圓¹⁴³。

第四款 1915 年《修正刑法草案》

第 38 條第 2 項第 4 款規定雖將罰金降為一角以上，然修正理由認為金額雖屬輕微但仍有制裁效力¹⁴⁴。

第五款 1918 年《刑法第二次修正案》

本次修正案刪除原案第 44 條：「受五等有期徒刑或拘役之宣告者，其執行若執行有窒礙，得以一日折算一圓，易以罰金」。其理由在於立法理由所舉之事例僅因便宜起見，非因執行有何窒礙，與條文尚有不符；另外科處罰金之條文有一

¹³⁹ 黃源盛（2010），《晚清民國刑法史料輯注（上）》，頁 65-66，台北：元照。

¹⁴⁰ 依第 37 條第 2 項第 3 款規定，五等為一月以上一年以下之有期徒刑。

¹⁴¹ 黃源盛（2010），《晚清民國刑法史料輯注（上）》，頁 69，台北：元照。

¹⁴² 黃源盛（2010），《晚清民國刑法史料輯注（上）》，頁 69，台北：元照。

¹⁴³ 黃源盛（2010），《晚清民國刑法史料輯注（上）》，頁 397，台北：元照。

¹⁴⁴ 黃源盛（2010），《晚清民國刑法史料輯注（上）》，頁 529-530，台北：元照。

百多條，其中併科罰金者僅二十多條，幾乎所有輕罪皆可直接科處罰金，應無易科罰金之必要，且一年以上有期徒刑亦可能有執行困難之情形，並不限於原條文所規定之一年以下有期徒刑；再者若數百圓即得贖一年以下有期徒刑之罪，則似乎有失科刑之本旨¹⁴⁵¹⁴⁶。

第六款 1928 年《中華民國刑法》

第 49 條僅規定：「罰金為一元以上，但因犯人較為貧窮時得減至五分之一」，並無易科罰金之規定¹⁴⁷。

第七款 1933 年《中華民國刑法修正案初稿》

第 33 條刪除「但因犯人較為貧窮時得減至五分之一」之規定。

1912 年之《暫行新刑律》原有易科罰金制度，然於 1928 年刑法並未採用，導致輕罪之犯罪行為人必須入監服刑，監獄人滿為患。因此 1933 年《中華民國刑法修正案初稿》新增第 35 條：「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」¹⁴⁸。

第二項 民國 23 年後之易科罰金制度

第一款 1934 年《中華民國刑法修正案》

1934 年之中華民國刑法修正案第 40 條規定：「犯罪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」¹⁴⁹。有見解認為，雖然易科罰金制度僅係為避免自由刑執行困難而設¹⁵⁰，然而國

¹⁴⁵ 黃源盛（2010），《晚清民國刑法史料輯注（上）》，頁 642，台北：元照。

¹⁴⁶ 後續之 1919 年《改定刑法第二次修正案》並未作出修正。黃源盛（2010），《晚清民國刑法史料輯注（上）》，頁 806，台北：元照。

¹⁴⁷ 黃源盛（2010），《晚清民國刑法史料輯注（下）》，頁 894，台北：元照。

¹⁴⁸ 黃源盛（2010），《晚清民國刑法史料輯注（下）》，頁 1027，台北：元照。

¹⁴⁹ 黃源盛（2010），《晚清民國刑法史料輯注（下）》，頁 1099，台北：元照。

¹⁵⁰ 此見解將犯罪行為人「身體、教育、職業或家庭之關係」理解為「執行顯有困難」。

家刑罰權之行使殊難想像有「執行顯有困難」之情形，犯罪行為人「身體、教育、職業或家庭之關係」應為裁判時法院審酌執行短期自由刑是否能達到刑罰目的或反而將造成其遭受更多弊害的妥當性要件¹⁵¹。



第二款 1935 年《中華民國刑法》

1935 年之中華民國刑法將第 40 條移列至第 41 條¹⁵²，至此易科罰金制度大抵成形。按照條文之操作方式，係將符合易科罰金形式要件之各罪之宣告刑直接分別易科罰金，因此形同以累積原則處理易科罰金之併罰，而非適用第 51 條的限制加重原則¹⁵³。

第三節 易科罰金制度之實務發展

刑罰裁量包含選擇刑罰種類及決定刑度輕重，我國刑法僅於第 57 條規定各款量刑因子，由法院審酌個案情形決定具體刑罰。雖然我國刑法並未特別明文規定罰金刑與自由刑的選科標準，但由上述介紹可知，我國係以易科罰金制度作為受自由刑宣告之犯罪行為人有機會將所受刑罰種類由自由刑轉換為罰金刑的依據，此種將自由刑轉換為罰金刑的制度雖早已存在，但歷經多次修正後條文已非當初之面貌，由此更可看出此制度在實務運作中反而產生更多問題。

第一項 民國 64 年釋字第 144 號解釋

第一款 本號解釋之緣由

民國 90 年 1 月修正前刑法第 41 條易科罰金之規定，並未處理到若有數罪併罰之情形，應如何易科罰金，而民國 64 年 12 月公布之大法官釋字第 144 號解釋可說是修法前即具代表性的實務見解¹⁵⁴。

依司法院 33 年院字 2702 號解釋：「數罪併罰中之一罪，其最重本刑雖在三

¹⁵¹ 朱敏賢(1996)，〈「數罪併罰之易科罰金」之研究—以釋字第三六六號為中心〉，《刑事法雜誌》，40 卷 4 期，頁 112。

¹⁵² 黃源盛(2010)，《晚清民國刑法史料輯注（下）》，頁 1195，台北：元照。

¹⁵³ 因此可能使犯罪行為人承擔之罰金刑惡害實質上超過其所應負擔之罪責。薛智仁(2009)，〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 23。

¹⁵⁴ 黃翰義(2006)，〈修正刑法易科罰金規定之檢討〉，《法學叢刊》，203 期，頁 141。

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。法院竟於併合處罰判決確定後，又將其中之一部以裁定諭知易科罰金，其裁定應認為無效」。然而最高法院並未有統一見解¹⁵⁵，於是行政院便函請大法官會議予以統一解釋。

第二款 本號解釋之內容

第一目 解釋文

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。

第二目 解釋理由書

按刑事判決關於有期徒刑或拘役易科罰金折算標準之記載，需以所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者，始得為之，刑法第四十一條定有明文。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，應無刑事訴訟法第三百零九條第二款之適用，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。故有「法院竟於合併處罰判決確定後，又將其中之一部以裁定諭知易科罰金，其裁定應認為無效」之釋示。縱他罪因上訴改判無罪確定或經赦免者，所餘得易科罰金之罪，如因被告身體、教育、

¹⁵⁵ 例如最高法院 62 年 3 月 7 日台非字第 34 判決意旨即表示：「概認數罪併罰中得予易科部分，若因併合處罰之結果，根本上不得易科罰金，則法院於諭知判決時，亦無庸就原可易科部分，為易科折算標準之記載。因而司法院 33 年院字 2702 號解釋所稱『亦無庸為易科折算標準之記載』云云，究係僅指所定應執行刑部分而言？抑或指原得易科罰金之刑，亦無庸為此項記載？在適用上發生疑義」。

職業或家庭等關係執行顯有困難時，被告及檢察官均有聲請易科之權，本院院字第一三五六號解釋有案¹⁵⁶，法院自可於此時依法為適當之諭知。



第二項 民國 83 年釋字第 366 號解釋

第一款 本號解釋之緣由

本號解釋之前的實務見解認為，刑法第 41 條所謂「受六月以下有期徒刑或拘役之宣告」應包含單一犯罪及數罪併罰之情形¹⁵⁷，因數罪併罰而導致應執行刑超過六個月則以非屬短期自由刑，自不得易科罰金¹⁵⁸。例如最高法院 57 年台非字第 127 號判決即表示：「第一審判決既定其應執行刑為有期徒刑十月，依照刑法第四十一條之規定，即無論知易科罰金之餘地，乃竟諭知罰金，原審亦復予以維持，均有違誤」。釋字第 144 號解釋之見解亦認為得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪數罪併罰時，得易科罰金之罪即不得易科罰金，而釋字第 336 號解釋之兩位聲請人，均係因所犯之罪分別為得易科罰金之罪，且其中一罪已易科罰金執行完畢，法院復依數罪併罰之規定，裁定應執行刑為六個月以上有期徒刑，雖不在釋字第 144 號解釋之解釋範圍內，但已不符合實務見解對於得否易科罰金的認定標準¹⁵⁹，因此認為侵害其憲法第 22 條保障之權利，故聲請大法官解釋¹⁶⁰。

¹⁵⁶ 司法院 24 年院字第 1356 號解釋：「查刑法第四十一條之易科罰金，如判決主文內漏未記載，而因被告身體、教育、職業或家庭等關係，執行顯有困難時，被告及檢察官均有聲請權」。

¹⁵⁷ 學說上亦有贊同實務見解者認為，刑法第 41 條所謂「受六月以下有期徒刑或拘役之宣告」並未指明此係單一犯罪之宣告刑抑或數罪併罰之應執行刑，故應是指有期徒刑或拘役之總數，因此單一犯罪之宣告刑及數罪併罰之應執行刑，均不得超過六個月有期徒刑。黃翰義（2006），〈修正刑法易科罰金規定之檢討〉，《法學叢刊》，203 期，頁 148。

¹⁵⁸ 朱敏賢（1996），〈「數罪併罰之易科罰金」之研究—以釋字第三六六號為中心〉，《刑事法雜誌》，40 卷 4 期，頁 117。

¹⁵⁹ 當時所適用之規定為民國 23 年制定之刑法第 41 條：「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」。

¹⁶⁰ 詳參釋字 366 號解釋之聲請書

http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/P03_01_detail.asp?expno=366&showtype=%AC%DB%C3%F6%AA%FE%A5%F3，最後瀏覽日：2015 年 5 月 4 日。

第二款 本號解釋之內容

第一目 解釋文

裁判確定前犯數罪，分別宣告之有期徒刑均未逾六個月，依刑法第四十一條規定各得易科罰金者，因依同法第五十一條併合處罰定其應執行之刑逾六個月，致其宣告刑不得易科罰金時，將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，上開刑法規定應檢討修正。對於前述因併合處罰所定執行刑逾六個月之情形，刑法第四十一條關於易科罰金以六個月以下有期徒刑為限之規定部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力¹⁶¹。

第二目 解釋理由書

刑法第五十條基於刑事政策之理由，就裁判確定前犯數罪者，設併合處罰之規定，並於其第五十一條明定，分別宣告其罪之刑，而另定其應執行者。其分別宣告之各刑均為有期徒刑時，則於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下定其刑期，足見原無使受刑之宣告者，處於更不利之地位之意。如所犯數罪，其最重本刑均為三年以下有期徒刑之刑之罪，而分別宣告之有期徒刑亦均未逾六個月，因身體、教育、職業或家庭之關係，執行顯有困難者，依同法第四十一條規定，本均得易科罰金，而有以罰金代替自由刑之機會。惟由於併合處罰之結果，如就各該宣告刑所定之執行刑逾六個月者，不得易科罰金，致受該項刑之宣告者，原有得易科罰金之機會，得而復失，非受

¹⁶¹ 有見解認為，本號解釋之聲請係以刑法第 51 條第 5 款、同條第 10 款、第 53 條規定有違憲之虞為理由，並非以刑法第 41 條規定有違憲之虞而提出聲請，大法官會議所作成解釋之內容顯然偏離聲請人聲請釋憲之客體。黃翰義（2006），〈修正刑法易科罰金規定之檢討〉，《法學叢刊》，203 期，頁 147。

自由刑之執行不可，乃屬對於人民之自由權利所為之不必要限制，與憲法第二十三條之意旨，未盡相符。上開刑法規定，應連同相關問題，如數宣告刑中之一部已執行完畢，如何抵算等，一併檢討修正之。對於前述因併合處罰所定執行刑逾六個月之情形，刑法第四十一條關於易科罰金以六個月以下有期徒刑為限之規定部分，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿一年時失其效力¹⁶²。

第三項 民國 90 年修正刑法第 41 條

民國 90 年，立法者對釋字第 366 號解釋作出回應，進行刑法第 41 條的修正。

第一款 修正條文

民國 90 年 1 月修正刑法第 41 條第 1 項規定：「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」；同條第 2 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」。

第二款 修正理由

修正理由一表示：「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」。

修正理由二表示：「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

¹⁶² http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/p03_01.asp?expno=366，最後瀏覽日：2015 年 5 月 4 日。

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」。



第四項 民國 94 年及 97 年修正刑法第 41 條

第一款 民國 94 年修正刑法第 41 條

非常弔詭的是，民國 90 年才進行修正的刑法第 41 條，在民國 94 年又再度進行修正，而且在數得易科罰金之罪併罰定應執行刑逾六月的部分，立法者的見解產生了一百八十度的轉變。

第一目 修正條文

民國 94 年 1 月修正刑法第 41 條第 1 項規定：「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」。同條第 2 項規定：「前項規定於數罪併罰，其應執行之刑未逾六月者，亦適用之」。

第二目 修正理由

學理上雖有「法定刑」、「處斷刑」、「宣告刑」、「執行刑」等區別，惟第一項所謂受六個月以下有期徒刑或拘役之「宣告」，基於易科罰金應否採行，專屬刑罰之執行技術問題，應指最終應執行之刑之宣告而言，而非指學理所謂「宣告刑」。數罪併罰之各罪，雖均得合於第一項之要件，惟因其最終應執行之刑之宣告，已逾六個月者，其所應執行之自由刑，既非短期自由刑，自無採用易科罰金之轉向處分之理由。爰刪除本項之規定，以符易科罰金制度之本旨。

第二款 民國 97 年修正刑法第 41 條

民國 97 年的刑法第 41 條延續了民國 94 年修正時所採取的立場，並新增易服社會勞動的相關條文。



第一目 修正條文

民國 97 年 12 月修正刑法第 41 條第 1 項規定：「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」。同條第 2 項規定：「依前項規定得易科罰金而未聲請易科罰金者，得以提供社會勞動六小時折算一日，易服社會勞動」。同條第 3 項規定：「受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告，不符第一項易科罰金之規定者，得依前項折算規定，易服社會勞動」。同條第 4 項規定：「前二項之規定，因身心健康之關係，執行顯有困難者，或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，不適用之」。同條第 5 項規定：「第二項及第三項之易服社會勞動履行期間，不得逾一年」。同條第 6 項規定：「無正當理由不履行社會勞動，情節重大，或履行期間屆滿仍未履行完畢者，於第二項之情形應執行原宣告刑或易科罰金；於第三項之情形應執行原宣告刑」。同條第 7 項規定：「已繳納之罰金或已履行之社會勞動時數依裁判所定之標準折算日數，未滿一日者，以一日論」。同條第 8 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」。

第二目 修正理由

照黨團協商條文通過。

第五項 民國 98 年釋字第 662 號解釋

第一款 本號解釋之緣由

司法院大法官會議在民國 83 年作成釋字 366 號解釋，處理了數罪併罰之下易科罰金的問題，立法院亦於民國 90 年修正刑法，新增第 41 條第 2 項規定，以符合釋字 366 號解釋之意旨。然而民國 94 年時立法院又再度修正該條文，將見解回復至民國 83 年以前之狀態，民國 97 年除增訂易服社會勞動之外，並未變更民國 94 年修法所持之見解，於是大法官會議再度透過釋字 662 號解釋，重申了釋字 366 號解釋之見解¹⁶³。

本號解釋有四件聲請案，其中三件為人民聲請案¹⁶⁴，另一件法官聲請案¹⁶⁵中

¹⁶³ 李茂生（2009），〈釋字第六六二號解釋評釋〉，《台灣法學雜誌》，133 期，頁 239。

¹⁶⁴ 吳 0 川聲請案

1. 聲請人於 96 年、97 年，各因犯肇事逃逸罪及違背安全駕駛致交通危險罪，分經臺灣南投地方法院各處有期徒刑 6 月、3 月，均准予易科罰金確定。2. 有期徒刑 6 月部分，於 97 年間易科罰金執行完畢，嗣臺灣南投地方法院定應執行刑為有期徒刑 8 月，未諭知易科罰金之標準。3. 聲請人不服，向臺灣高等法院臺中分院聲明異議，該法院以 97 年度抗字第 985 號駁回其抗告確定，因聲請人認確定終局裁定所適用之刑法第 41 條第 2 項規定，有牴觸憲法第 22 條、第 23 條之疑義，聲請解釋。

葉 0 滿聲請案

1. 聲請人先後犯詐欺取財罪，被依接續犯論處，判處有期徒刑 10 月，嗣依 96 年度罪犯減刑條例之規定，減為有期徒刑 5 月，得易科罰金。2. 聲請人不服，提起上訴，臺灣高等法院臺中分院將原判決撤銷，改論處聲請人 8 次詐欺取財罪之犯行，就各次犯行各判 6 月以下不等之徒刑，經減刑後，定執行刑為有期徒刑 1 年，不得易科罰金確定。3. 因聲請人認確定終局判決所適用之刑法第 41 條第 2 項規定，有牴觸憲法第 7 條、第 8 條及第 23 條之疑義，聲請解釋。

陳 0 生聲請案

1. 聲請人先因竊盜案件，經判處有期徒刑 2 月確定，如易科罰金，均以新臺幣 1000 元折算 1 日，聲請人不服上訴，經福建金門地方法院第二審合議庭駁回上訴確定，並易科罰金執行完畢。2. 另聲請人再因竊盜案件，經法院判處有期徒刑 6 月，如易科罰金，以 1000 元折算 1 日確定。嗣檢察官就上開二確定判決向法院聲請定應執行刑。經金門地方法院以 97 年度聲字第 40 號裁定定應執行刑為有期徒刑 7 月確定。3. 檢察官通知聲請人到案執行時，聲請人以其中有有期徒刑 2 月之刑期業經易科罰金執行完畢，並曾受羈押 18 日，請求就剩餘 4 個月 12 天之刑期准予易科罰金並分期繳納。經檢察官認不符刑法第 41 條所定得易科罰金之要件，駁回聲請人之聲請。4. 聲請人遂向福建高等法院金門分院聲明異議，經該院以 98 年度抗字第 8 號駁回確定。聲請人認該確定終局裁定所適用之刑法第 41 條第 2 項規定，有牴觸第 23 條及本院釋字第 366 號解釋之疑義，聲請解釋。

¹⁶⁵ 臺灣高等法院刑事第 18 庭聲請案

1. 聲請人受理抗告人康 0 儀提起抗告事件，因抗告人犯公共危險罪，分別經原審法院各判處有期徒刑 3 月、6 月，如易科罰金均以新臺幣 1000 元折算 1 日確定在案。2. 判處有期徒刑 3 月部分，先行易科罰金執行完畢。嗣臺灣高等法院檢察署檢察官聲請原審法院，就前開兩案件定應執行刑，原審法院以 97 年度聲字第 1012 號裁定定應執行刑為有期徒刑 8 月，並依刑法第 41 條第 2 項之

表示某抗告事件之抗告人犯數罪經原審分別判處有期徒刑三個月及六個月確定，其中判處有期徒刑三個月之部分已先易科罰金執行完畢，嗣後高等法院檢察署以受刑人數罪併罰有二裁判以上，故聲請原審法院就該二案件定應執行刑，原審法院裁定應執行刑為有期徒刑八個月，且未諭知易科罰金之折算標準，受刑人不服並提出抗告，受理抗告之高等法院刑事庭認為刑法第 41 條第 2 項規定有牴觸憲法第 23 條之疑義，遂依法裁定停止訴訟程序並聲請大法官會議解釋¹⁶⁶。

第二款 本號解釋之內容

第一目 解釋文

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，應自本解釋公布之日起失其效力。

本件二聲請人就刑法第四十一條第二項所為暫時處分之聲請部分，因本案業經作成解釋，已無審酌必要；又其中一聲請人關於刑法第五十三條之釋憲聲請部分，既應不受理，則該部分暫時處分之聲請亦失所附麗，均應予駁回。

第二目 解釋理由書

司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，憲法第七十八條定有明文。法律與憲法牴觸者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義時，由司法院解釋之，憲法第一百七十一條規定甚明。是司法院大法官就憲法所為之解釋，不問其係闡明憲法

規定，未諭知易科罰金之折算標準。3.抗告人不服，向聲請人提起抗告，聲請人因認刑法第 41 條第 2 項之規定，有牴觸憲法第 23 條之疑義，遂依法裁定停止訴訟程序，聲請解釋。

¹⁶⁶ 李建良（2009），〈易科罰金制度之立法形成自由與憲法界限／釋字第六六二號解釋〉，《台灣法學雜誌》，137 期，頁 149。

之真義、解決適用憲法之爭議、抑或審查法律是否違憲，均有拘束全國各機關及人民之效力，業經本院釋字第一八五號解釋在案¹⁶⁷。立法院基於民主正當性之立法責任，為符合變遷中社會實際需求，得制定或修正法律，乃立法形成之範圍及其固有權限。立法院行使立法權時，雖有相當廣泛之自由形成空間，惟基於權力分立與立法權受憲法拘束之原理，自不得逾越憲法規定及司法院所為之憲法解釋。

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：「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 三元以下折算一日，易科罰金」之規定，對於裁判確定前犯數罪，分別宣告之有期徒刑均未逾六個月，依該條之規定各得易科罰金者，因依同法第五十一條併合處罰定其應執行之刑逾六個月，致其原宣告刑不得易科罰金時，將造成對人民自由權利之不必要限制。對於前述因併合處罰所定執行刑逾六個月之情形，上開刑法第四十一條關於易科罰金以六個月以下有期徒刑為限之規定部分，與憲法第二十三條規定未盡相符，業經本院釋字第三六六號解釋在案。嗣於九十年一月十日修正公布之刑法第四十一條第一項規定：「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

¹⁶⁷ 釋字第 185 號解釋：「司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之，違背解釋之判例，當然失其效力。確定終局裁判所適用之法律或命令，或其適用法律、命令所表示之見解，經本院依人民聲請解釋認為與憲法意旨不符，其受不利確定終局裁判者，得以該解釋為再審或非常上訴之理由，已非法律見解歧異問題。行政法院六十二年判字第六一〇號判例，與此不合部分應不予援用。」

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」。另增訂第二項：「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」之規定，即已符合本院釋字第三六六號解釋之意旨。

然又於九十四年二月二日公布，九十五年七月一日施行之刑法第四十一條第二項修正為：「前項規定於數罪併罰，其應執行之刑未逾六月者，亦適用之。」(九十八年一月二十一日公布，定於同年九月一日施行之刑法修正為第四十一條第八項)致使各得易科罰金之數罪，因併合處罰定其應執行之刑逾有期徒刑六個月時，不得再依同條第一項之規定易科罰金，而應受自由刑之執行。

按人民身體之自由應予保障，為憲法第八條所明定，以徒刑拘束人民身體之自由，乃遏止不法行為之不得已手段，對於不法行為之遏止，如以較輕之處罰手段即可達成效果，則國家即無須動用較為嚴厲之處罰手段，此為憲法第二十三條規定之本旨。易科罰金制度將原屬自由刑之刑期，在符合法定要件下，更易為罰金刑之執行，旨在防止短期自由刑之流弊，並藉以緩和自由刑之嚴厲性。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。

現行刑法第四十一條第二項之立法理由，認數宣告刑均得易科罰金，而定應執行之刑逾有期徒刑六個月時，如仍准易科罰金，恐有鼓勵犯罪之嫌，目的固屬正當。惟若法官認為犯罪者，不論所犯為一罪或數罪，確有受自由刑執行之必要，自可依法宣告逾六個月之有期徒刑而不得易科罰金；另檢察官如認定確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序，而不宜易科罰金時，依刑法第四十一條第一項但書之規定，亦可不准易科罰金。是數罪併罰定應執行刑逾有期徒刑六個月，縱使准予易科罰金，並不當然導致鼓勵犯罪之結果，如一律不許易科罰金，實屬對人民身體自由之過度限制。是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，應自本解釋公布之日起失其效力。

另查聲請人之一認刑法第五十三條合併定應執行刑之規定，違反一事不二罰原則，聲請解釋憲法部分，乃以個人主觀見解爭執法院認事用法之當否，並未具體指摘該條規定客觀上究有何牴觸憲法之處；又該聲請人就刑法第五、四條聲請解釋憲法部分，查其所據以聲請解釋之確定終局裁定，並未適用該條規定，均核與司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定不合，依同條第三項規定，應不受理。

本件二聲請人就刑法第四十一條第二項所為暫時處分之聲請部分，因本案業經作成解釋，已無審酌必要；又其中一聲

請人關於刑法第五十三條之釋憲聲請部分，既應不受理，則該部分暫時處分之聲請亦失所附麗，均應予駁回。



第六項 民國 98 年修正刑法第 41 條

在釋字第 662 號解釋重申釋字第 366 號解釋所採之見解，並抨擊民國 94 年修正的刑法第 41 條後，立法者立刻於同年底再度修正刑法第 41 條，立場再度翻轉。

第一款 修正條文

民國 98 年 12 月修正刑法第 41 條第 1 項規定：「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。但易科罰金，難收矯正之效或難以維持法秩序者，不在此限」。同條第 2 項規定：「依前項規定得易科罰金而未聲請易科罰金者，得以提供社會勞動六小時折算一日，易服社會勞動」。同條 3 第項規定：「受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，不符第一項易科罰金之規定者，得依前項折算規定，易服社會勞動」。同條第 4 項規定：「前二項之規定，因身心健康之關係，執行顯有困難者，或易服社會勞動，難收矯正之效或難以維持法秩序者，不適用之」。同條第 5 項規定：「第二項及第三項之易服社會勞動履行期間，不得逾一年」。同條第 6 項規定：「無正當理由不履行社會勞動，情節重大，或履行期間屆滿仍未履行完畢者，於第二項之情形應執行原宣告刑或易科罰金；於第三項之情形應執行原宣告刑」。同條第 7 項規定：「已繳納之罰金或已履行之社會勞動時數依所定之標準折算日數，未滿一日者，以一日論」。同條第 8 項規定：「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」。同條第 9 項規定：「數罪併罰應執行之刑易服社會勞動者，其履行期間不得逾三年。但其應執行之刑未逾六月者，履行期間不得逾一年」。同條第 10 項規定：「數罪併罰應執行之刑易服社會勞動有第六項之情形者，應執行所定之執行刑，於數罪均得易科罰金者，另得易科罰金」。

第二款 修正理由



修正理由一，為求用語統一，爰將第一項及第三項「受六個月以下有期徒刑」修正為「受六月以下有期徒刑」、第八項「逾六個月者」修正為「逾六月者」。

修正理由二，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，同為不得易科罰金與不得易服社會勞動之事由，造成因該事由而不得易科罰金者，亦應不得易服社會勞動。惟不適於易科罰金者，未必不適於易服社會勞動。爰將原第一項及第四項「確因不執行所宣告之刑」之規定，分別修正為「易科罰金」及「易服社會勞動」。

修正理由三，第二項、第五項及第六項未修正。

修正理由四，徒刑、拘役易科罰金係依裁判所定標準折算，徒刑、拘役易服社會勞動則係依第二項、第三項之規定折算，非以裁判為之。爰將第七項之「裁判」二字刪除。

修正理由五，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。」原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。



修正理由六，配合第八項數罪併罰之數罪均得易服社會勞動，其應執行之刑雖逾六月，亦得聲請易服社會勞動之修正，爰增訂第九項明定數罪併罰應執行之刑易服社會勞動之履行期間。考量易服社會勞動制度旨在替代短期自由刑之執行，避免短期自由刑之流弊，則適宜易服社會勞動之數罪併罰應執行之刑不宜過長，並審酌易服社會勞動履行期間之長短，攸關刑執行完畢之時間，影響累犯之認定等事由，明定數罪併罰應執行之刑易服社會勞動者，其履行期間不得逾三年。另於但書明定數罪併罰應執行之刑未逾六月者，其易服社會勞動之履行期間，不得逾一年，以與單罪易服社會勞動之履行期間一致。

修正理由七，數罪併罰應執行之刑易服社會勞動，於有第六項所定無正當理由不履行社會勞動，情節重大，或履行期間屆滿仍未履行完畢之情形，數罪均得易科罰金者，應執行所定之執行刑或易科罰金。數罪均得易服社會勞動，惟非均得易科罰金者，因應執行之刑本不得易科罰金，則應執行所定之執行刑，增訂第十項明定之。

第七項 民國 99 年釋字第 679 號解釋

第一款 本號解釋之緣由

司法院三十三年六月二十三日院字第二七〇二號解釋：「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，法院竟於併合處罰判決確定後，又將其中之一部以裁定諭知易科罰金，其裁定應認為無效。」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¹⁶⁸。



第二款 本號解釋之內容

第一目 解釋文

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。

第二目 解釋理由書


人民身體之自由應予保障，為憲法第八條所明定，以徒刑拘束人民身體之自由，乃遏止不法行為之不得已手段，如未逾越必要之程度者，即與憲法第二十三條規定之比例原則無違。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屬性時，得在一定法定要件下，更易為罰金刑之執行。而數罪併罰合併定應執行刑，旨在綜合斟酌犯罪行為之不法與罪責程度，及對犯罪行為人施以矯正之必要性，而決定所犯數罪最終具體應實現之刑罰，以符罪責相當之要求（本院釋字第六六二號解釋參照）。至若數罪併罰，於各宣告刑中，有得易科罰金者，亦有不得易科罰金者，於定應執行刑時，其原得易科罰金之罪，得否准予易科罰金，立法者自得於符合憲法意旨之範圍內裁量決定之。

本院院字第二七〇二號解釋認為得易科罰金之

¹⁶⁸ 釋字第六七九號解釋事實摘要

1. 被告李○樸因違反槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項未經許可寄藏手槍罪，及刑法第305條恐嚇危害安全罪，經臺灣高等法院以98年度上訴字第1576號判決，各判處有期徒刑5年6月、2月，定應執行刑為有期徒刑5年6月確定在案，惟恐嚇危害安全罪部分，該判決並未諭知易科罰金標準。

2. 嗣臺灣高等法院檢察署以98年度執聲字第1360號，就受刑人李○樸所犯恐嚇危害安全罪部分，向臺灣高等法院聲請裁定易科罰金之標準，經本案聲請人，即該法院刑事第17庭審理結果，認司法院釋字第144號解釋（含院字第2702號解釋），有牴觸憲法第23條之疑義，爰裁定停止訴訟程序，聲請解釋。



罪與不得易科罰金之罪，因併合處罰之結果，不得易科罰金，故於諭知判決時，無庸為易科折算標準之記載。本院釋字第一四四號解釋進而宣示「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。」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，亦未選擇非必要而較嚴厲之刑罰手段，與數罪併罰定應執行刑制度之本旨無違，亦與憲法第二十三條規定之比例原則尚無牴觸，並無變更之必要。

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。

另本院釋字第三六六號、第六六二號解釋乃法院宣告數罪併罰，且該數宣告刑均得易科罰金，而定應執行之刑逾六個月時，仍否准予得易科罰金之情形所為之解釋。如各罪中，有不得易科罰金者，即非上述二號解釋之範圍，而無上述二號

解釋意旨之適用。至是否得依刑法第四十一條規定易服社會勞動，乃屬檢察官指揮刑事執行之職權範圍，均併此指明。



第四節 易科罰金制度之困境

由上述實務見解與修法歷程可知，易科罰金制度的爭議主要環繞在數得易科罰金之罪併罰定應執行刑逾六月時各罪得否易科罰金，以及得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪併罰時得易科罰金之罪是否仍得易科罰金，以下將分別進行討論。

第一項 數得易科罰金之罪併罰定應執行刑逾六月之情形

第一款 得易科罰金之罪均不得易科罰金之見解

採取此立場之見解認為，依數罪併罰所確定之應執行刑，應如同單一犯罪之宣告刑，即屬受判決人應執行之刑期，因此其得否易科罰金，應視該應執行刑之刑期是否為六個月以下有期徒刑而定，自與個別犯罪宣告刑之刑期無關。意即，只要應執行有期徒刑超過六個月，縱使個別犯罪之宣告刑均未超過六個月，應不得准許犯罪行為人易科罰金。理由在於，依限制加重原則的確有可能產生個別宣告刑均未超過六個月，但定應執行刑卻超過六個月的情形，既然單一犯罪宣告刑超過六個月即無法易科罰金，則數罪併罰下定應執行刑超過六個月者即應為相同之處理¹⁶⁹，則其所受者即為較嚴厲且矯治效果較佳的長期自由刑而非短期自由刑，故並無短期自由刑之弊害問題，亦無導致受刑之宣告者處於更不利地位之可能¹⁷⁰。

釋字第 366 號解釋並未清楚區分，數罪併罰制度是為了解決一罪一罰的累罰關係影響犯罪行為人的罪責評價問題，而易科罰金制度是為了避免短期自由刑衍生之弊端，兩者均非以犯罪行為人受有利益或不利益為出發點¹⁷¹。再者，釋字第

¹⁶⁹ 單一犯罪之宣告刑亦為其應執行刑。林山田（1995），〈論併合處罰之易科罰金—兼評釋字第三六六號解釋〉，《刑事法雜誌》，39 卷 1 期，頁 23。

¹⁷⁰ 黃翰義（2006），〈修正刑法易科罰金規定之檢討〉，《法學叢刊》，203 期，頁 149-150。

¹⁷¹ 柯耀程（2006），〈數罪併罰之易科罰金適用關係檢討（上）〉，《司法周刊》，1284 期，3 版。

366 號解釋理由書認為若犯罪行為人所犯數罪分別宣告之有期徒刑均未逾六個月，「依同法第四十一條規定，本均得易科罰金，而有以罰金代替自由刑之機會」，似乎未能正確理解刑事制裁之最後手段性原則，因為數罪併罰中各罪分別觀之可能均屬輕微，然而累積數罪整體判斷下之罪責，若已逾越刑法所容許的範圍，則以自由刑處罰犯罪行為人即屬必要，不應刻意為了表現出刑法的謙抑性而造成處罰對象的割裂¹⁷²，此時應執行刑之長度已非得易科罰金之短期自由刑所能涵蓋，既然必須以較嚴厲的長期自由刑來制裁犯罪行為人，則易科罰金制度此時應無置喙之餘地，自然沒有釋字第 366 號解釋所認為有以罰金代替自由刑之機會¹⁷³。

第二款 得易科罰金之罪均仍得易科罰金之見解

採取此立場之見解認為，民國 94 年修正刑法第 41 條第 2 項規定：「前項規定於數罪併罰，其應執行之刑未逾六月者，亦適用之」，係以併罰所定之應執行刑作為短期自由刑之認定基礎，然而此種修法實際上僅是宣示意義大於實質意義，因為具有執行力者僅有併罰所定之應執行刑，即使不於第 41 條第 2 項明文規定，併罰所定應執行刑逾六月有期徒刑之案件直接適用同條第 1 項規定亦將得出不得易科罰金之結論¹⁷⁴。因此，以併罰所定應執行刑作為短期自由刑之認定基礎所產生的問題，實際上並未因此次修法而得到解決。

數罪併罰案件中，負責定應執行刑的法官並未如同審理個案的法官於量刑時得以近距離審視被告，其可能僅憑書面審理即定出應執行刑，因此很難直接認為應執行刑的高低反映了定應執行刑的法官認為受數罪併罰的犯罪行為人有受機構性處遇的必要而應執行逾六月之自由刑。易科罰金制度之目的在於取代短期自由刑，認為以罰金替代原宣告刑方符合罪刑相當原則，因其所考量者為犯罪行為人是否有無受機構性處遇之必要，故與數罪併罰定應執行刑之制度應分別視之，

¹⁷² 朱敏賢(1996)，〈「數罪併罰之易科罰金」之研究—以釋字第三六六號為中心〉，《刑事法雜誌》，40 卷 4 期，頁 117。

¹⁷³ 黃翰義(2006)，〈修正刑法易科罰金規定之檢討〉，《法學叢刊》，203 期，頁 148-149。

¹⁷⁴ 薛智仁(2009)，〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 21。

縱使定執行刑逾六月亦不等同認為犯罪行為人非受自由刑執行不能矯治¹⁷⁵。

再者，犯數罪各判處六月以下有期徒刑者，多為輕微犯罪、偶犯或過失犯，其惡性未必較單一犯罪者為重，如應執行刑逾六月即一律不准其易科罰金則標準已屬過於嚴格僵化，且限縮易科罰金制度之適用範圍，無法達成易科罰金制度救濟短期自由刑流弊之目的。而且，法院對犯罪行為人科處六月以下之有期徒刑，係依刑法第 57 條量刑規定審酌後，認犯罪行為人之犯罪動機、目的、手段或所生危險、損害等較為輕微，若認其所犯之罪有犯行惡性較重、或犯罪所生危險或損害較重，法院得直接判處六月以上有期徒刑，使犯罪行為人根本不符合易科罰金之要件，無須於從輕量刑且均宣告易科罰金後，再依刑法第 50 條規定於定執行刑時因應執行刑逾六月而不准其易科罰金，如此操作應屬多餘且與事理有違¹⁷⁶。

再者，裁判確定前犯數罪者，雖法院對其各罪分別宣告之有期徒刑均未逾六個月，並均宣告各得易科罰金，但因依刑法第 51 條規定合併處罰而定其應執行之刑為逾六個月時，即不許易科罰金，如此處理已構成差別待遇，是否符合憲法第七條規定之平等原則已有疑慮。雖然合併處罰而定應執行刑逾六個月時即不許易科罰金之要件設計，目的主要在於避免鼓勵犯罪，而維持社會治安為政府之基本任務，應屬政府所應追求的重要公共利益，故目的應屬合憲。然而，刑法第 51 條第 5 款有期徒刑數罪併罰之規定，係在各刑中最長期以上及合併刑期以下之範圍內定應執行刑，故數罪併罰制度本旨並無使受刑之宣告者處於更不利地位之意。若數罪併罰後即不得易科罰金，則將使受該項刑之宣告者原有之易科罰金機會得而復失而須受自由刑之執行，已屬就已定罪之行為重為對行為人更不利之評價，其結果已與數罪併罰制度功能背離，與平等原則所要求之法律體系正義不符。另外，人民觸犯數罪之情形不一，並非所有觸犯數罪者如予其易科罰金機會即有導致鼓勵犯罪之結果，定應執行刑逾六月者未分情形一律不得適用易科罰金之規定，其所選擇之規範對象未經審慎選擇而涵蓋過廣，與目的之達成未具有實

¹⁷⁵ 許玉秀，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 41。

¹⁷⁶ 池啟明，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 13。

質關聯性，應已違反憲法第七條之平等原則¹⁷⁷。

最後，釋字第 662 號解釋承襲了釋字第 366 號解釋之意旨，明確表達易科罰金制度之目的在於防止短期自由刑之弊端以及緩和自由刑的嚴厲性；而數罪併罰制度之目的在於合併斟酌各宣告刑以訂出符合犯罪行為人罪責程度的刑罰，而非欲使犯罪行為人處於更不利的地位，若因數罪併罰而導致犯罪行為人原得易科罰金之權利受到損害，亦有違背憲法第 23 條規定之虞¹⁷⁸。事實上，在數罪併罰各罪宣告刑均未逾六月之情形，若全部以易科罰金之方式執行亦足以充分反映犯罪行為人之罪責，對其犯罪行為作出充分評價，若全部要求以自由刑之方式執行，則應屬在有較輕微刑罰手段之情況下選擇以較嚴厲之手段制裁犯罪行為人，故已逾越手段必要性且造成人民身體自由不必要之限制而違反憲法第 23 條之比例原則¹⁷⁹。

第二項 得易科與不得易科罰金之罪併罰之情形

第一款 得易科罰金之罪即不得易科罰金之見解

採取此立場之見解認為，釋字第 662 號解釋理由書中提到「併合處罰之結果，如就各該宣告刑所定之執行刑逾六個月者，不得易科罰金，致受該項刑之宣告者，原有得易科罰金之機會，得而復失，非受自由刑之執行不可，乃屬對於人民之自由權利所為之不必要限制，與憲法第二十三條之意旨，未盡相符」，似乎著重於達到形式上的平等，而忽略了易科罰金制度之目的。既然易科罰金制度之目的在於避免短期自由刑之受刑人沾染惡習及難以達到矯治功能且徒增國庫支出，則僅有短期自由刑之受刑人得以適用易科罰金制度，若僅為了追求形式上的平等而賦予不屬於立法裁量範圍內之長期自由刑之受刑人亦得易科罰金之機會，顯然已不符合易科罰金制度之立法意旨¹⁸⁰。

¹⁷⁷ 林子儀、許宗力，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 8-9。

¹⁷⁸ 李茂生（2009），〈釋字第六六二號解釋評釋〉，《台灣法學雜誌》，133 期，頁 241。

¹⁷⁹ 許玉秀，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 42。

¹⁸⁰ 黃翰義（2006），〈修正刑法易科罰金規定之檢討〉，《法學叢刊》，203 期，頁 147-148。

亦有見解認為，若宣告刑之高低須實質反映犯罪行為人須受矯治之程度，則與數罪均得易科罰金之情形相較，數罪兼含不得與得易科罰金之罪時，犯罪行為人已被認為有以自由刑矯治之必要，犯罪行為人雖然不會因為犯下數個無須進行機構性處遇之罪而變為須以自由刑進行矯治，然而若數罪中已有經法院認定須以自由刑制裁犯罪行為人時，得易科罰金之罪與之併罰後即應不得易科罰金，因為犯罪行為人須受機構性處遇之必要不會因為他罪之宣告刑得易科罰因而改變¹⁸¹，此即為兩種情形之根本差異，是故釋字第 144 號解釋得出與釋字第 662 號解釋不同之結論，顯然具備給予差別待遇之正當理由而未違反平等原則¹⁸²。第 366 號及第 662 號解釋僅就各罪均得易科罰金之情形而為解釋，如其中一罪不得易科罰金即無上開解釋之適用¹⁸³。

意即，在得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪併罰之情形，犯罪行為人於其中一個或數個犯罪中被認為不須以自由刑矯治，然而其他不得易科罰金之罪卻顯示其有以自由刑矯治之必要時，不能理解為犯罪行為人須以自由刑矯治之同時又不須以自由刑矯治，或某些犯罪須以自由刑矯治而某些犯罪不須以自由刑矯治¹⁸⁴，理由在於量刑除就犯罪行為人所犯之特定犯罪考量外，亦須考量其是否有再犯可能之社會危險性格以決定應施以何種矯治方式，犯罪行為人已有受自由刑矯治之必要，其所犯他罪受六月以下有期徒刑宣告之意義僅為該犯罪行為之不法與罪責無須以逾六月之自由刑矯治，雖該犯罪符合易科罰金之要件，然已無法證明犯罪行為人無以自由刑矯治之必要，因得易科罰金之罪既無法表示其就該得易科罰金之特定犯罪繳納罰金即可生矯治效果而可能不會再犯該特定犯罪，亦無法證明其

¹⁸¹ 許玉秀，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 42。

¹⁸² 許玉秀，釋字第 679 號解釋協同意見書，釋字 679 抄本，頁 58。

¹⁸³ 蔡清遊，釋字第 679 號解釋協同意見書，釋字 679 抄本，頁 5-6。

¹⁸⁴ 許玉秀大法官表示，以本件聲請原因案件為例，在立法者認為犯槍砲彈藥刀械管制條例的罪，非受自由刑矯治，不能發生矯治效果的情況下，如果因為所犯恐嚇罪受宣告六個月以下有期徒刑，符合易科罰金的條件，即認為可單獨易科罰金，是否應該認為受判決人就恐嚇罪，無庸執行自由刑，即有矯治效果，將來不會再犯恐嚇罪，但對於寄藏槍枝罪，則非執行自由刑不可，縱使僅執行三個月自由刑，也才比較能保證將來不再犯寄藏槍枝罪？許玉秀，釋字第 679 號解釋協同意見書，釋字 679 抄本，頁 44。

繳交罰金後即應無一般再犯可能性¹⁸⁵。法院於判決犯罪行為人有以自由刑矯治之必要時，已推翻於他罪中其所具社會危險性較低之假設，若既須受長期自由刑矯治，則避免短期自由刑流弊之消極目的已不存在，僅能達成有效矯治犯罪及實現刑罰權之積極目的，因此釋字第 144 號解釋於此仍有憲法上之目的正當性¹⁸⁶。

第二款 得易科罰金之罪應仍得易科罰金之見解

有見解認為，釋字第 679 號解釋理由書第二段認為因犯罪行為人犯不得易科罰金之罪本已有接受自由刑矯治之必要，以易科罰金避免短期自由刑弊害之目的已經喪失，故連帶得易科罰金之部分一併不予易科罰金。如此立論實已忽視得易科罰金之罪是否有以自由刑矯治之必要性，並與釋字第 366 號及第 662 號解釋之根本精神有所牴觸¹⁸⁷。

釋字第 366 號及第 662 號解釋既已確認為貫徹罪責相當原則，於數罪併罰各罪均得易科罰金之情形，易科罰金要件之認定不應以數罪併罰後之總刑期為準，不得因併罰後總刑期已達不可易科罰金之標準即認犯罪行為人所犯各罪一律有執行自由刑之必要，而應就各罪之宣告刑逐一認定是否得否易科罰金，然於得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪併罰之情形，釋字第 679 號解釋卻一反上述依各罪宣告刑分別認定之見解，回頭支持釋字第 144 號解釋以併罰之總刑期為單位整體判斷是否得易科罰金之見解，然而卻始終未提出堅強之說理依據¹⁸⁸¹⁸⁹。

法院判處得易科罰金之刑度，即是依刑法第 57 條之科刑標準審慎斟酌，認為以此較輕之處罰手段即可達到個案刑罰之懲戒目的，原得易科罰金之罪自不得於審酌後，另因他罪有以自由刑矯正之必要，即推論該罪亦有以自由刑之必要¹⁹⁰，若不問個案差別即一律不得易科罰金，逕行加重為較嚴厲之處罰，其手段已過於

¹⁸⁵ 許玉秀，釋字第 679 號解釋協同意見書，釋字 679 抄本，頁 46-47。

¹⁸⁶ 許玉秀，釋字第 679 號解釋協同意見書，釋字 679 抄本，頁 47。

¹⁸⁷ 陳新民，釋字第 679 號解釋協同意見書，釋字 679 抄本，頁 22。

¹⁸⁸ 許宗力、林子儀、李震山，釋字第 679 號解釋不同意見書，釋字 679 抄本，頁 96-97。

¹⁸⁹

¹⁹⁰ 且並無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犯罪行為人之目的。池啟明，釋字第 679 號解釋不同意見書，釋字 679 抄本，頁 88。

嚴格僵化，恐無法兼顧個案實質正義且極可能造成處罰過苛，與比例原則之最小侵害原則未盡相符¹⁹¹。

因此，釋字第 679 號解釋僅因犯罪行為人另犯不得易科罰金之罪，而不論該行為責任如何、犯罪惡性及情節是否嚴重，即因此導致另一原得易科罰金之罪變為不得易科罰金而應執行有期徒刑，將使其延長入監服刑之時間，實已產生加重處罰之效果且增加其於獄中感染惡習之可能，反而導致易科罰金制度防止短期自由刑流弊及緩和自由刑嚴厲性之立法目的無法實現，自亦無法達成矯治犯罪之功能¹⁹²。

綜上所述，若民國 98 年刑法第 41 條的修法目的在於使併罰定應執行刑逾六月有期徒刑之罪在符合易科罰金形式要件時仍有得易科罰金之機會，則無論併罰之他罪是否為得易科罰金之罪，只要其中一罪符合易科罰金之形式要件，該罪應即得易科罰金而不受他罪影響，如此方能貫徹修法之目的¹⁹³。

第三項 不得易科罰金時之刑期折抵

若嚴格依照司法院院字第 2702 號解釋及釋字第 144 號解釋，原得易科罰金之部分如已先確定並執行完畢，則國家必須返還犯罪行為人已繳納之罰金，並命其服滿法院所定之應執行刑，然而如此操作將減損人民對國家司法公權力之信心，因此實務演變出「已執行完畢者，應扣除刑期」的對策¹⁹⁴，檢察官即另行聲

¹⁹¹ 池啟明，釋字第 679 號解釋不同意見書，釋字 679 抄本，頁 77-78。

¹⁹² 例如犯罪行為人於裁判確定前犯懲治走私條例第 2 條第 1 項之走私罪被判處有期徒刑六月（不得易科罰金之罪），另犯刑法第 339 條第 1 項詐欺罪經判決有期徒刑五月（得易科罰金之罪），若二罪分別執行則犯罪行為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；惟若二罪合併定執行刑為十月，則依本號解釋即須入監服刑十月，犯罪行為人因而「延長」入監服刑五月，顯然受到較嚴厲之刑罰，對其至為不利。池啟明，釋字第 679 號解釋不同意見書，釋字 679 抄本，頁 77。

¹⁹³ 薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 22。

¹⁹⁴ 前司法行政部（55）台令（二）字第 4748 號令要旨：「查依刑事訴訟法第四百八十一條之規定：『依刑法第四十八條應更定其刑者，或依刑法第五十三條及第五十四條應依刑法第五十一條第五款至第七款之規定定其應執行刑者，由該案犯罪事實最後判決之法院檢察官聲請該法院裁定之』本件受刑人林某所犯違反票據法之數案件，既合於刑法所規定數罪併罰之要件，雖後案已執行勞役六個月完畢，但前案既未經執行，在程序上亦應依照上開刑事訴訟法之規定，由檢察官聲請法院裁定應執行之刑後報結，蓋不如是本件固無問題，如遇先執行之案，並未逾六個月之情形，即所發生未逾部分，應再為執行之問題。至所呈第二問題，亦應由檢察官聲請法院裁定應執行之刑，

請法院裁定補充諭知易科罰金之折算標準並據以執行易科罰金，並於嗣後執行合併定之應執行刑時，自應執行刑中直接扣除已易科罰金部分的刑度¹⁹⁵¹⁹⁶。

釋字第 144 號解釋主張無庸於判決主文中諭知易科罰金折算標準之理由在於數罪併罰既已定應執行刑，則數罪已融入該刑期中，故已無從區分何部分屬得易科罰金之刑期。然而有不同見解認為，所謂定應執行刑後無從區分所執行者為何罪之宣告刑，係指發監執行後受刑人係執行數罪合併之應執行刑，於服刑階段無從區分受刑人每日係因何罪受執行或何罪先執行，然於入監執行前所謂之應執行刑係指一定之刑期，該刑期具有數量長短之性質，自得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，又何者屬不得易科之罪部分而分別執行，故不得認無法就應執行刑中計算區分得易科罰金部分之刑度，即由犯罪行為人承受喪失易科罰金機會之不利益¹⁹⁷。惟亦有見解認為比例計算欠缺法律依據，因為個別犯罪占所定應執行刑之比例有無限多種可能性，自然無從確定應如何依比例計算，由此觀刑法第 51 條就不同種類之宣告刑採取合併執行之執行政策即可得知¹⁹⁸。

並依法院所宣示之易服勞役折算標準除以繳納之罰金，若已繳納部分已逾刑法第四十二條所規定之期間，則免再為執行，否則應對未逾越之部分再為執行」。

前司法行政部（62）台函刑字第 06731 號函要旨：「設有受刑人犯兩罪，各罪最重本刑均為三年以下有期徒刑，兩案均判處有期徒刑五月，如易科罰金以六元折算一日，並於判決確定後執行易科罰金完畢，嗣經檢察官聲請定執行刑並經法院裁定應執行有期徒刑七月，結果不得易科罰金，於此情形，執行檢察官不得將原收罰金退還另傳該受刑人到案服刑。蓋以數罪併罰，有二裁判以上者，依刑法第五十三條之規定，雖應依同法第五十一條之規定，定其應執行之刑，惟設兩案已易科罰金執行完畢，則依同法第四十四條之規定，其所受宣告之徒刑，以已執行論」。

¹⁹⁵ 池啟明，釋字第 679 號解釋不同意見書，釋字 679 抄本，頁 83。

¹⁹⁶ 有見解認為數罪併罰定應執行刑時應扣除已易科罰金完畢之罪應屬正確，因為數罪併罰於得易科罰金之罪先送執行時，應可認先行確定之得易科罰金之罪部分，已與不得易科罰金之罪部分脫離同案程序而另成一案，如同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。已先行確定之得易科罰金之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，係基於維護被告利益所採之務實作法，亦不得因此即認司法院院字第 2702 號解釋及釋字第 144 號解釋造成鼓勵濫行上訴等不當或不平等之結果。例如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。蔡清遊，釋字第 679 號解釋協同意見書，釋字 679 抄本，頁 7。

¹⁹⁷ 池啟明，釋字第 679 號解釋不同意見書，釋字 679 抄本，頁 88-89。

¹⁹⁸ 許玉秀，釋字第 679 號解釋協同意見書，釋字 679 抄本，頁 53。

必須思考的是，法官及檢察官由判決書的內容即可知該數罪實際上均不得易科罰金，自不得就其中原得易科罰金之罪另為補充裁定諭知易科罰金之折算標準，而實務上法官及檢察官卻願意忍受刑事執行程序困擾增加，配合作出違法裁定以給予犯罪行為人得易科罰金之機會，可能即意味釋字第 114 號解釋之意旨過苛，導致處罰過當而有侵害人權之疑慮¹⁹⁹。

再者，釋字第 144 號解釋及院字第 2702 號解釋均僅以「同時確定」之數判決易科罰金案件為解釋對象，並未處理在數判決分別確定之情形時，犯罪行為人如犯得易科罰金與不得易科罰金之罪，多選擇讓得易科罰金之罪先行確定，以求日後刑期計算能較為有利²⁰⁰。雖有批評認為此種訴訟策略等於鼓勵就不得易科罰金之罪濫行上訴，且得否以易科罰金之方式執行判決反而須視檢察官是否合併起訴或法院判決是否同時執行而定，然而人民合法行使之訴訟權應受保障而不應認為此種訴訟策略屬於訴訟權的濫用。因此，為了保護人民對國家公權力之信賴，若易科罰金之部分已執行完畢，在國家刑罰權消滅之情形下法院合併定應執行刑時應扣除該已執行之部分²⁰¹。

因此相較民國 94 年之修正而言，民國 98 年修正之刑法第 41 條第 8 項規定：「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」，於數罪併罰案件中例外使各罪之宣告刑具有執行力，因此即使併罰所定之應執行刑逾六月有期徒刑，若各罪宣告刑未逾六月時仍可保有易科罰金之機會，且若有補行數罪併罰之情形時，無論確定判決是否先執行完畢，均不會因此使犯罪行為人受自由刑之執行，修法更具實質意義²⁰²。

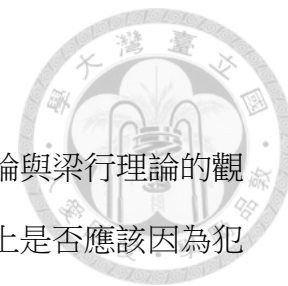
¹⁹⁹ 池啟明，釋字第 679 號解釋不同意見書，釋字 679 抄本，頁 83。

²⁰⁰ 陳新民，釋字第 679 號解釋協同意見書，釋字 679 抄本，頁 26。

²⁰¹ 陳新民，釋字第 679 號解釋協同意見書，釋字 679 抄本，頁 27。

²⁰² 薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 22。

第六章 易科罰金制度本質之檢討



就上述易科罰金制度所面臨的問題，本文首先擬從責任理論與梁行理論的觀點出發，釐清法院在處理刑事案件時，在各罪的刑罰手段選擇上是否應該因為犯罪行為人犯數罪而互相影響，以及易科罰金制度的條文運作如何影響法院的刑罰裁量活動；再從數罪併罰制度的規範目的出發，探討數罪併罰制度與犯罪評價之間應產生何種關聯方屬合理；最後則就現行易科罰金制度條文的構成要件問題進行探討。

第一節 責任理論與量刑理論之觀點

第一項 責任理論

刑罰所要處罰的對象是犯罪行為還是犯罪行為人？應報理論認為，犯罪行為人所為之犯罪行為才是刑罰要處罰的對象，刑罰作為對於犯罪行為的反動，其程度應與犯罪行為所造成的惡害相符²⁰³，而罪刑是否相符的判斷因素應盡量客觀化，故以犯罪行為人所為之外在行為作為觀察對象。預防理論則認為，犯罪行為的發生只不過是刑罰發動的契機，預防犯罪再度發生才是刑罰的重點，因此除了犯罪行為之外，預測犯罪行為人本身的性格是否具有社會危險性而有再犯之可能亦屬重要，故應觀察犯罪行為人內在的主觀人格，並透過刑罰加以改善之²⁰⁴。

第一款 性格責任論

第一目 性格責任論之內容

性格責任論認為，責任非難的對象並非犯罪行為本身，而是犯罪行為人性格中所帶有的社會危險性²⁰⁵。責任所表彰的意義在於犯罪行為人應被處以社會防衛之手段，犯罪行為及行為時之主觀意思只不過是行為人危險性格的表徵而已，並

²⁰³ 大谷實（2006），《刑法總論》，頁 20，三版，東京：成文堂。

²⁰⁴ 山中敬一（2005），《刑法總論》，頁 29，初版，東京：成文堂。

²⁰⁵ 松原芳博（2010），〈責任論總說〉，《法學セミナー》，665 号，頁 105。大谷實（2006），《刑法總論》，三版，頁 281，東京：成文堂。

不具有獨立之意義²⁰⁶。因為此理論認為應受刑罰者並非個別犯罪行為，而是犯罪行為人本身，故又可稱為「行為人責任論」²⁰⁷。



第二目 性格責任論之缺點

有批評見解認為，性格責任論雖然主張應直接對犯罪行為人本身進行充分的了解，但上述作為其前提的表徵主義不僅無法與行為刑法原理進行調和，其內容亦無法被責任本質為非難可能性的多數立場所接受²⁰⁸。另外，性格責任論認為科處與危險人格程度相當的重刑並無不妥，然而如此將產生刑法的處罰對象將由犯罪行為人的責任轉移至犯罪行為人的危險性的疑慮²⁰⁹。

第二款 人格責任論

第一目 人格責任論之內容

人格責任論為了克服行為責任論及性格責任論的缺點，故以行為責任論為基礎，並將責任基礎延伸至具有主體性的犯罪行為人所具備的人格²¹⁰。人格責任論約可分為性格論之責任觀及行狀責任論。前者認為在犯罪行為人的人格具備社會相當性的前提下，犯罪行為與行為人人格的結合程度越高則責任越重，若該行為並非行為人人格的具體表現而是受到環境壓迫則責任較輕；後者則認為個別犯罪行為背後雖然有行為人素質及社會環境等制約影響，但行為人透過自身努力仍可形成自己的人格，故對於犯罪行為人形成如此人格的態度應予以非難，此即為行狀責任，又稱為人格形成責任，此種見解結合了行為責任及人格形成責任而統稱為人格責任論²¹¹。

²⁰⁶ 野村稔（1997），《刑法總論》，改訂版，頁 169，東京：青林書院。

²⁰⁷ 山中敬一（2005），《刑法總論》，頁 270，初版，東京：成文堂。

²⁰⁸ 野村稔（1997），《刑法總論》，改訂版，頁 169，東京：青林書院。

²⁰⁹ 淺田和茂（2007），《刑法總論》，補正版，頁 273，東京：成文堂。

²¹⁰ 山中敬一（2005），《刑法總論》，頁 270-271，初版，東京：成文堂。

²¹¹ 野村稔（1997），《刑法總論》，改訂版，頁 170，東京：青林書院。大谷實（2006），《刑法總論》，三版，頁 281，東京：成文堂。

第二目 人格責任論之缺點

人格責任論仍受到許多批評。第一，雖然人格責任論亦主張行為責任，但僅以該犯罪行為作為起點，責任基礎仍在犯罪行為背後潛在的人格體系，其並未清楚說明為何能在第二階段將責任非難的基礎脫離個別犯罪行為而及於人格形成過程的理由，進而無法與作為前提的行為責任進行調和²¹²。第二，就人格形成過程而言，要如何在實際上區分何者屬於應歸責於犯罪行為人的部分仍有疑問，因此可能與以性格作為社會防衛對象的性格責任論在結論上並無區別，而形同處罰犯罪行為人的危險性格，進而可能導致刑法的過度道德化²¹³。第三，此理論或許能為累犯加重處罰找到正當化的依據，然而如此將產生連一般犯罪行為的責任都被加重的正當性疑慮²¹⁴。因此，責任非難的基礎仍應在於符合犯罪構成要件的犯罪行為本身，人格形成責任並非刑法應予非難的對象²¹⁵。

事實上，首先於德國提倡人格責任論的學者邁茲格，雖然將理論由早期的性格論之責任觀修正至後期的行狀責任論，但在第二次世界大戰後強調人格責任的納粹帝國已不復存在，邁茲格亦將理論修正回純粹型態的行為責任論。然而不可否認的是，人格責任論重視犯罪行為人人格形成的論點，仍為刑事政策的方向帶來正面的影響²¹⁶。

第三款 行為責任論

第一目 行為責任論之內容

行為責任論認為，責任非難的對象是犯罪行為人的客觀犯罪行為以及行為當時的主觀意思²¹⁷。因其將個別行為視為責任基礎，故又可稱為個別行為責任論，另因其亦將犯罪行為時之行為人主觀意思視為責任基礎，故又可稱為意思責任論

²¹² 松原芳博（2010），〈責任論總說〉，《法学セミナー》，665号，頁105。

²¹³ 淺田和茂（2007），《刑法總論》，補正版，頁273-274，東京：成文堂。高橋則夫（2010），《刑法總論》，初版，頁324，東京：成文堂。

²¹⁴ 野村稔（1997），《刑法總論》，改訂版，頁170，東京：青林書院。

²¹⁵ 山中敬一（2005），《刑法總論》，頁271，初版，東京：成文堂。

²¹⁶ 吳景芳（1982），《量刑基準之研究》，頁21，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

²¹⁷ 大谷實（2006），《刑法總論》，三版，頁173，東京：成文堂。

218。因此應受處罰者並非犯罪行為人的性格，或是犯罪行為背後所表彰的人格，而僅限於個別犯罪行為。而依據責任非難的基準不同，又可分為以違反道德為基準的「道義責任論」以及以違反作為社會控制手段的法律為基準的「法的責任論」。

219。

第二目 行為責任論之缺點

就對犯罪行為人的非難須透過犯罪行為媒介這點而言，有見解認為如此將無法直接對犯罪行為人進行充分的了解²²⁰。雖然因為刑事訴訟程序無法完全了解犯罪行為人的人格形成過程與生活經歷，導致人格責任論實際上僅能產生觀念宣示的作用，不過人格責任論的呼籲仍然發揮了一定程度的效果，現今的行為責任論實已將與行為人相關的因素納入刑罰裁量事實中加以考量，但此種考量僅限於與犯罪行為相關的人格評價，否則對犯罪行為人而言可能會變相成為過度廣泛的透視與心靈揭露，因為法院不應於針對特定犯罪行為的個案判決中，對該犯罪行為人進行整體生活的清算而將該人的其他錯誤與缺陷均列入判決時的價值判斷之中²²¹。因此，有見解認為我國刑法第 57 條可說是考量犯罪行為人人格的廣義行為責任論²²²，惟亦有見解認為，第 57 條僅考量行為責任，尤其第 4 款到第 6 款關於犯罪行為人生活狀況、品行及智識程度之規定，不應認為是基於人格責任的考量，而僅能用以確認犯罪行為人違法性意識的程度，至多亦僅供法官判斷犯罪行為人之期待可能性，因此與其人格內涵實無關連，意即這些因素或許能證明犯罪行為人人格形成過程中的障礙，但與人格內容無直接關係²²³。

²¹⁸ 野村稔（1997），《刑法總論》，改訂版，頁 168，東京：青林書院。

²¹⁹ 山中敬一（2005），《刑法總論》，頁 270，初版，東京：成文堂。

²²⁰ 此為團藤重光之批評。野村稔（1997），《刑法總論》，改訂版，頁 169，東京：青林書院。

²²¹ 沈明倫（1995），《刑罰裁量法則之研究》，頁 267-268，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

²²² 沈明倫（1995），《刑罰裁量法則之研究》，頁 102-103，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

²²³ 李茂生（2013），〈量刑因子的調查與辯論〉，《法官協會雜誌》，15 卷，頁 111。

總而言之，從行為責任論的角度出發，刑罰原則上應針對個別犯罪行為，反映犯罪行為人於個別犯罪行為中之不法與罪責，並不會因為該犯罪是科處短期自由刑或長期自由刑而有所不同²²⁴。

第四款 量變導致質變之檢討

有見解認為，量刑的最終目的在於有效改善犯罪行為人，單一犯罪之宣告刑與數罪併罰定應執行刑，均須考量罪刑相當與刑罰經濟，而最終目的在於對犯罪行為人進行最有效之矯治，因此應嚴肅看待量刑結論，不得認為一有准許易科罰金之宣告即應准許易科罰金，即使犯罪行為人犯數罪亦不必在意其整體之危險性格²²⁵。

另有見解進一步認為，聚沙成塔、集腋成裘、涓涓細流可成大川，均在在表明「量變」可轉為「質變」，釋字第 662 號解釋多數意見似乎認為在數罪併罰牽動得否易科罰金的情形不應產生「質變」，意即不應造成法官重新評判犯罪行為人惡性之結果。而所謂質變係指犯罪行為人應受刑罰的「質量」是否改變，包含刑事責任之「量」及「種類」，在數罪併罰之情形答案應為肯定，因為數罪併罰時法院定應執行刑自然須斟酌個案之刑期以及犯罪次數之多寡，包括其中罪責較重或較輕的案件數量，以決定如何評判犯罪行為人的惡性大小（刑法第 57 條），因此法院此時已重新評判犯罪行為人之刑責，自然必須跳脫在個案刑期宣判時僅針對個案「惡性」（可非難性）考量的作法，而整體判斷有多少惡性累積，否則即屬見樹不見林的恣意判斷²²⁶²²⁷。

然而以美國為例，美國聯邦最高法院於路易絲訴美國（LEWIS V. UNITED

²²⁴ 薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 12。

²²⁵ 許玉秀，釋字第 679 號解釋協同意見書，釋字 679 抄本，頁 63。

²²⁶ 陳新民，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 65-66。

²²⁷ 陳新民大法官認為，釋字第 662 號解釋多數意見朝有利犯罪行為人之方向解釋，然日後法院審判實務未必因此全然對犯罪行為人，理由在於，若數罪併罰應執行刑逾六月不得易科罰金，則法院往往將個案分別從輕發落，求一累積之長期自由刑即為已足，否則法院為避免犯數罪且惡性重大之犯罪行為人得易科罰金而逍遙於監獄之外，恐會將其中一罪宣判六個月以上徒刑，如此「酌重量刑」將產生骨牌效應，為求量刑標準一致，若各罪之一有宣判六個月以上徒刑者，其他相同犯行亦將以同一標準量刑，勢必加重犯罪行為人之刑責，多數意見可說是愛之適以害之。陳新民，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 72。

STATES) 的案件中，犯罪行為人犯數個最高刑度未超過六個月有期徒刑之輕罪，但數個犯罪最高刑度總和超過六個月有期徒刑，並於單一訴訟程序中進行審理，針對其是否仍得主張美國憲法第六修正案中對於犯重罪之犯罪行為人所得主張之公正陪審審判權的問題，重點在於同一程序中多數輕微犯罪是否將因為刑度的累積而於整體上得被視為單一重罪處理²²⁸，與我國釋字 366 號解釋相同，均須解決犯罪數量變多是否導致罪質產生變化的爭議。

最終，美國聯邦最高法院認為，犯罪行為人於同一訴訟程序中被指涉犯數個輕微犯罪，除不會使立法者就輕重罪的判斷產生改變外，亦不會於本質上將輕罪轉變為重罪，因為犯罪行為人事實上並未觸犯任何重罪，故各罪在同一訴訟程序中本質仍為輕罪²²⁹。因此有見解認為就我國易科罰金制度而言，因為只有各罪之宣告刑才是判斷輕罪與否的標準，數罪併罰所定之應執行刑既無改變個別犯罪罪質之效力，則於各罪宣告刑均未逾六月而併罰定應執行刑逾六月有期徒刑之情形，數個輕罪不會因為定應執行刑而被整體視為一個不符合易科罰金要件的重罪²³⁰，若法院就個別犯罪量刑時均僅宣告五個月有期徒刑，理由應在於犯罪行為人若大過不犯，則不會因為小錯不斷就變成大惡之人，其人格上之缺陷並不會因此比單一犯罪受六月以上有期徒刑宣告者嚴重，亦不會因此必須以自由刑之方式受到矯治²³¹。

而反對釋字第 366 號解釋及第 662 號解釋之見解的主要著力點在於，會犯下數個犯罪的犯罪行為人，其責任較重，故不宜許其易科罰金²³²，然而此種見解已

²²⁸ 張明偉(2010)，〈數罪併罰與易科罰金—以釋字第 366 號解釋與釋字第 662 號解釋為中心〉，《軍法專刊》，56 卷 4 期，頁 173。

²²⁹ 張明偉(2010)，〈數罪併罰與易科罰金—以釋字第 366 號解釋與釋字第 662 號解釋為中心〉，《軍法專刊》，56 卷 4 期，頁 175。

²³⁰ 張明偉(2010)，〈數罪併罰與易科罰金—以釋字第 366 號解釋與釋字第 662 號解釋為中心〉，《軍法專刊》，56 卷 4 期，頁 176。

²³¹ 許玉秀，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 31。

²³² 翟紹先大法官於釋字第 366 號解釋不同意見書中曾舉例表示：「如丁犯侵入住宅、傷害、脫逃、收受贓物四罪，各判有期徒刑六月，併罰定應執行刑一年二月（十四月），依本號解釋仍得易科罰金。反之，戊僅犯傷害一罪，判有期徒刑七月而不得易科罰金，即應發監執行，身繫囹圄，如此不平，焉有不鳴者也」。然而，案例中戊犯傷害罪遭科處有期徒刑七月已非屬輕罪，而易科罰金係以宣告六月以下有期徒刑為適用前提，法院既已行使裁量權認為戊所犯非屬輕罪，戊自無

經可以說是性格責任論或人格責任論的論點，而非現行的行為責任論所會有的主張，若認為法官於數罪併罰的判斷時，應跳脫對個案惡性的判斷範圍而為整體判斷以決定犯罪行為人有多少惡性被累積起來，則犯罪行為人的人格其實已經依刑法第 57 條規定被作了兩次負面的評價，一次是在決定宣告刑時，一次是在定應執行刑時，而這種操作結果顯然並非憲法所允許²³³。

第五款 小結

釋字第 366 號、第 662 號解釋均有大法官於不同意見書中認為，犯數罪之犯罪行為人之責任較重而不宜使其於數罪併罰定應執行刑逾六月時仍得易科罰金。然而，在過度簡單的認為犯數罪之犯罪行為人一定是危險人物後，直接認為以自由刑剝奪其人身自由才是對此種具備危險人格者的最佳處遇方式，如此將忽略數罪併罰中各別案件的差異性以及犯罪背後的成因，因此對於受數罪併罰之犯罪行為人是否真的具備較重之罪責，仍應持否定之態度²³⁴。最後，從「分別宣告之有期徒刑均未逾六個月」之「均」字亦可反映出刑法第 41 條仍然認為犯罪行為人得否易科罰金是依其是否具有「危險人格」而定，因為必須所犯各罪之宣告刑均未逾六個月，其方能被定位為不具危險人格之犯罪行為人，進而討論比例原則及平等原則等憲法上之人權保障，此種結果符合了風險社會下的選擇性嚴格刑事政策的趨勢，甚為諷刺²³⁵。

得易科罰金之可能，故此例之論述應不足以作為反對釋字第 366 號解釋之依據。張明偉（2010），〈數罪併罰與易科罰金—以釋字第 366 號解釋與釋字第 662 號解釋為中心〉，《軍法專刊》，56 卷 4 期，頁 161。

²³³ 李茂生（2009），〈釋字第六六二號解釋評釋〉，《台灣法學雜誌》，133 期，頁 242。

²³⁴ 舉例而言，失業之單親媽媽多次將帳戶充當詐騙集團之人頭帳戶而觸犯數個幫助詐欺罪；殘障之失業男子多次充當外籍女子之人頭老公而觸犯數個偽造文書罪，此類案例在社會中並非少數，呈現了社會功能失調的問題，實務上亦多對此種無社會危險性者採取輕判而宣告得易科罰金之刑度，然而若僅因數罪併罰定應執行刑而導致其須入監服刑，對於此種犯罪行為人及國家社會均是有弊無利。盧映潔（2010），〈台灣刑罰執行與變更中的問題與改革—以易科罰金及易服社會勞動為探討重點〉，《法學新論》，20 期，頁 35-36。

²³⁵ 李茂生（2009），〈釋字第六六二號解釋評釋〉，《台灣法學雜誌》，133 期，頁 242。黃茂榮大法官於釋字第 662 號解釋之協同意見書中已意識到此問題，並認為若認為數罪併罰定應執行刑逾六月仍得易科罰金之理論依據在於各罪應分別裁量而非數罪整體考量，故應進一步思考是否應就數罪併罰中逾六月徒刑之罪不得易科罰金而未逾六月徒刑之罪仍得易科罰金，否則將有理論不一貫之疑慮。黃茂榮，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 52。



第二項 量刑理論

第一款 刑罰裁量之概念

刑罰裁量係指法官在個案中應如何依據犯罪行為及犯罪行為人相關之情狀，審酌出最公正且適當的法律效果。狹義的刑罰裁量係指在刑法分則條文所定之法定刑範圍內，斟酌刑法總則及分則之各種刑之加重減輕事由後所宣告之刑罰，而廣義的刑罰裁量係指刑罰宣告時審酌是否一併宣告緩刑等附隨處分²³⁶。依據刑罰理論中被多數國家採用的綜合理論，刑罰具備應報、威嚇及矯治等功能，因此法官於刑罰裁量時應盡可能兼顧此等功能，而應如何調和刑罰的各種功能方能裁量出最適合個案的刑罰，仍有各種不同的理論。

第二款 由刑罰目的出發

第一目 優先理論

優先理論將應報、威嚇及矯治等三個刑罰目的排列先後順序，將其一列為刑罰裁量時應優先考量的基準，再來才顧及其他兩個次要目的。

一、應報優先理論

應報優先理論認為，刑罰裁量時應以公正的應報犯罪行為人的罪責為優先，其次在罪責衡平的範圍內再考慮一般預防及特別預防等目的來裁量刑罰，因其能在合理的應報範圍內兼顧刑罰的預防功能，故為多數見解所採²³⁷。

二、一般預防優先理論

一般預防優先理論認為，刑罰既然做為社會防衛及嚇阻犯罪的手段，刑罰裁量時自應以一般預防為優先考量。然而，依此理論所為之刑罰裁量可能過分追求

²³⁶ 石原明、墨谷葵、藤岡一郎、荒川雅行著（1993），《刑事政策》，初版，頁 189，東京：青林書院。

²³⁷ 沈明倫（1995），《刑罰裁量法則之研究》，頁 74，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

威嚇效果，而將使犯罪行為人承受超過其罪責所應負擔之刑罰，除破壞罪責原則外亦違反比例原則，故並非妥適。



三、特別預防優先理論

特別預防優先理論認為，應依據犯罪行為人再社會化的需求而為刑罰裁量，然而如此將使刑罰裁量逸脫犯罪行為人之行為罪責，刑罰過輕則可能違背應報之正義理念，刑罰過重則甚至可能導致不定期刑的出現，故亦非妥適²³⁸。

第二目 區分理論

區分理論為了解決刑罰目的彼此對立的問題，因此意圖以國家行使刑罰權的階段來分配各種刑罰機能作用的時機，其認為，在刑事立法階段中，國家應表明處罰犯罪行為的決意以產生一般預防的威嚇效果，而在個案刑罰裁量階段中，應量定能公正應報犯罪行為人之責任的刑罰，最後在刑罰執行階段，則應重視使犯罪行為人再社會化的特別預防機能²³⁹。

然而，區分理論並無法解決各種刑罰目的在刑罰裁量過程中因為衝突所造成的困難，而僅是意圖簡化各種刑罰目的彼此對立的問題，因此並不足採。

第三目 自由裁量理論

自由裁量理論認為，因為各種刑罰目的彼此衝突而造成刑罰裁量無法建立統一標準，則應將調和此種衝突的任務交給法院。然而，如此顯然將使負責審判的法官依據個人標準隨意裁量，而使裁量標準產生過度的浮動，故此理論亦不足採²⁴⁰。

第四目 因案而異理論

因案而異理論認為，面對不同類型的犯罪行為，在刑罰裁量時所著重的刑罰目的即有不同，例如與國家安全相關之犯罪應著重一般預防之目的，與人身安全

²³⁸ 林山田（2000），《刑法通論（下）》，增訂七版，頁 432-433，台北：自版。

²³⁹ 林山田（2000），《刑法通論（下）》，增訂七版，頁 433-434，台北：自版。

²⁴⁰ 林山田（2000），《刑法通論（下）》，增訂七版，頁 434，台北：自版。

相關之犯罪則應著重責任應報之目的，而與財產相關之犯罪則著重特別預防之目的。

然而，此理論可能將使刑罰的寬嚴程度依據犯罪類型的不同而產生極大差異，例如竊盜罪之犯罪行為人因法官考量特別預防之目的而對其處以過輕之刑罰，則社會大眾的不安全感可能因此提升，進而降低對法律的信賴，因而此理論亦不足採²⁴¹。

第五目 一般預防除外理論

一般預防除外理論認為，刑罰裁量時應排除一般預防之目的，而僅考量應報及特別預防之目的，因為犯罪行為人應僅需負擔相當於其罪責之刑罰，而不應因為國家為了威嚇社會中的潛在犯罪者而承受事前無法預見的附加刑罰²⁴²。

然而，此理論亦非持平之論，而係對採取一般預防優先理論的激進反動，因為既然承認一般預防仍為刑罰目的之一，則刑罰裁量時仍應在不違反責任主義的前提下兼顧一般預防之目的，故此理論亦不足採²⁴³。

第三款 量刑基準之理論

承上所述，廣義的刑罰裁量包含法定刑種類的選擇、宣告刑的輕重程度以及是否一併宣告緩刑等附隨處分，而狹義的刑罰裁量僅指決定宣告刑的輕重程度。量刑往往隱藏在事實認定的背後，而且可以說是犯罪行為人最關心的一件事。另外，量刑可說是將刑事司法的各種機能具體化的程序，在刑事政策上具有重大意義，因此量刑基準的制定成為一個重要的課題²⁴⁴。

第一目 階段說

階段說又稱為位置價值說，其認為應將刑罰裁量分為兩個階段，每個階段均有不同的刑罰目的。意即，在狹義量刑階段專以責任為考慮基準以決定刑量，在

²⁴¹ 林山田（2000），《刑法通論（下）》，增訂七版，頁 435，台北：自版。

²⁴² 林山田（2000），《刑法通論（下）》，增訂七版，頁 435，台北：自版。

²⁴³ 沈明倫（1995），《刑罰裁量法則之研究》，頁 73，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

²⁴⁴ 大塚仁編（1998），《新刑事政策入門》，初版，頁 224，東京：青林書院。

廣義量刑階段專以預防目的考量是否應避免短期自由刑、免刑、緩刑或適用易刑處分等²⁴⁵。進一步而言，其認為刑罰裁量所考慮的是犯罪行為表現出的社會反價值性的程度，因此考量的是犯罪行為人的行為責任。然而，與責任程度相符合的刑罰並非如點理論所主張的具有一個確定的量，亦非幅理論所主張的具有一定的幅度，而是最終透過法官的評價行為而形成。因此，在決定量刑時為避免再社會化的預測容易流於恣意，故不應考量預防目的而減低刑量，而預防目的主要發揮機能的階段仍在緩和刑罰的廣義量刑階段，因為在決定刑量的階段仍無法決定是否應以罰金代替自由刑或是緩刑等等，此種決定與刑量輕重並無關連而是基於特別預防目的而加以考量²⁴⁶。

然而，階段說直接放棄調和責任與預防目的而將其分別置於量刑的不同階段的作法，實缺少立法例上的依據，以我國刑法第 57 條及德國刑法第 46 條規定為例，兩者均以條文所定之標準同時決定刑量與刑種，並非決定刑量時依據一種標準，決定如何執行刑罰時又依據另一種標準，因為量刑並無法如此單純地做出切割，在決定刑量時若僅考慮應報目的可能無法作出最適當的裁量²⁴⁷。再者，階段說意欲迴避不同刑罰目的難以調和的問題，卻已先預設不同量刑階段各有不同的刑罰目的，且並未合理說明如此分配的依據²⁴⁸。因此，在調和各種刑罰目的之主流立場下，階段說並不足採。

第二目 幅理論與點理論

幅理論的內容有以下重點。第一，刑罰不得超越責任程度。第二，與責任程度相符的刑罰並非可得特定的存在，意即在客觀上並不存在，因此在主觀上亦無法認識，對於某一犯罪行為所科處之刑罰就算多一日或少一日，並不會改變其符

²⁴⁵ 淺田和茂（2005），〈量刑基準〉，《量刑法の総合的検討—松岡正章先生古稀祝賀》，初版，頁 33，東京：成文堂。沈明倫（1995），《刑罰裁量法則之研究》，頁 95，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

²⁴⁶ 城下裕二（1995），《量刑基準の研究》，頁 102-103，東京：成文堂。

²⁴⁷ 淺田和茂（2005），〈量刑基準〉，《量刑法の総合的検討—松岡正章先生古稀祝賀》，初版，頁 33-34，東京：成文堂。

²⁴⁸ 吳景芳（1982），《量刑基準之研究》，頁 70，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

合應報的本質，因此刑罰有在一定幅度內增減的可能，而幅的範圍受應報觀念影響，社會大眾亦可意識到應報具有一定程度的量，一旦認為刑罰過重或過輕而有失公正，則刑罰已逸脫幅的範圍。第三，最終在幅的範圍內，考量一般預防及特別預防之刑罰目的後決定具體的刑罰，最終的刑罰可能接近或等於幅的上限或下限²⁴⁹。

點理論則認為，與責任程度相符合的刑罰是可得特定的客觀存在，只是在主觀上無法以人類的認識能力加以明確特定，因為主觀上無法認識不代表該認識的對象客觀上不存在，因此不能從無法確定唯一的責任量，就認為與責任程度相符合的刑罰不是一個確定的量，而會在一定的幅度內流動，幅理論的錯誤可說是在於無法分辨認識論與存在論的差異²⁵⁰。然而，幅理論另一個更大的缺點在於，與責任程度相符合的刑罰既然難以認識，因此亦將無法特定出幅的上限與下限，進而陷於理論上的矛盾²⁵¹。

對此，幅理論認為責任刑的幅度存在於法定刑的範圍之內，但僅能委由法官於個案中裁量，因此仍必須承擔不確定的人為因素對責任刑幅度判斷的影響²⁵²。幅理論進一步認為，對法官而言也很難回答，在個案中對犯罪行為人科處十個月又二週的自由刑與十個月又三週的自由刑，何者才是與責任相符合的刑罰，因為就算想要進一步探究最合理的責任刑，最後仍然必須依靠不考慮微小刑度差異的正義感覺來量定刑罰。法官只能盡可能指出，九個月到十二個月的自由刑都可說是與責任相符合的刑罰，然而在此幅度之外的刑罰無論是過輕或過重，都可能危及量刑的統一標準而損及量刑正義。因此，正當的責任刑從最初就與九個月到十二個月的自由刑相符合，幅理論才是正確的評價了量刑行為的現實性²⁵³。

²⁴⁹ 城下裕二（1995），《量刑基準の研究》，頁 89，東京：成文堂。淺田和茂（2005），〈量刑基準〉，《量刑法の総合的検討—松岡正章先生古稀祝賀》，初版，頁 32，東京：成文堂。沈明倫（1995），《刑罰裁量法則之研究》，頁 97，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

²⁵⁰ 城下裕二（1995），《量刑基準の研究》，頁 91，東京：成文堂。

²⁵¹ 淺田和茂（2005），〈量刑基準〉，《量刑法の総合的検討—松岡正章先生古稀祝賀》，初版，頁 32，東京：成文堂。

²⁵² 吳景芳（1982），《量刑基準之研究》，頁 88，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

²⁵³ 城下裕二（1995），《量刑基準の研究》，頁 93-94，東京：成文堂。

我國則有見解認為，在國內適用幅理論可能將使原本就模糊不清的量刑活動變得更加模糊，因為我國刑法第 57 條規定了十款量刑因子以及萬能的概括條款，基本上每個量刑因子都會成立一個量刑的點，亦即與幅理論相對的點理論，而點理論的操作可以降低幅理論可能產生的裁量恣意，因此量刑應由第 57 條第 9 款規定之法益侵害程度來進行最初的點的確認，這個點即為行為責任的上限，其他量刑因子的考量只會使這個點向下移動而不會向上突破行為責任的界限²⁵⁴。

第三目 單面責任主義與雙面責任主義

單面責任主義相對於雙面責任主義。雙面主義認為責任具有兩種意義，第一，無責任即無刑罰，有責任必有刑罰；第二，刑罰應與責任程度相均衡，刑罰之種類與輕重均應依責任輕重而定。反之，單面主義則認為，責任僅為科處刑罰的必要條件而非充要條件，並非有責任即必有刑罰，且刑罰確實不應逾越責任之程度，但責任的功能僅在於防止刑罰過當，刑罰裁量仍應本於社會復歸之考量，因此刑罰未必會與責任程度相均衡²⁵⁵。

單面責任主義認為刑罰不應逾越責任程度，故亦認為唯一與責任程度相符合的責任刑之點確實存在，但單面責任主義強調責任對刑罰的限制作用，不似點理論認為刑罰可因考量預防目的而超越責任刑之點。另外與幅理論相較，責任刑之幅具有維持刑罰上限及下限之功能，因此舉例而言，即便基於社會復歸之考量應無對犯罪行為人科處自由刑之必要，仍不得低於責任刑之下限而科處罰金刑，反之單面責任主義認為基於社會復歸之考量，刑罰並非必須與責任程度成比例，因此在無責任刑幅度下限的限制下，無科處自由刑必要時自得科處罰金刑²⁵⁶。

就結論而言，單面責任主義可能導致量刑與責任程度失去平衡，因為與責任程度相符的刑罰才可能產生一定的預防效果，社會大眾才會認同量刑的正確性，進而產生對於法秩序的信賴，維持刑法規範的實效性。然而，若貫徹無責任即無

²⁵⁴ 李茂生（2013），〈量刑因子的調查與辯論〉，《法官協會雜誌》，15 卷，頁 22。

²⁵⁵ 沈明倫（1995），《刑罰裁量法則之研究》，頁 101，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

²⁵⁶ 吳景芳（1982），《量刑基準之研究》，頁 99-101，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

刑罰，責任僅是刑罰的必要條件的消極責任主義的立場，單面責任主義之見解在理論上較為一貫，因為責任並無要求刑罰的功能，最終的刑罰仍須依據預防的必要性來決定，因此低於責任程度的刑罰是被容許的，而責任概念在量刑時的功能在於限定刑罰，避免因過度考慮預防需求而科處超過責任程度的刑罰²⁵⁷。

第四款 刑罰裁量之困境

縱使刑罰裁量具有上述刑罰目的理論及量刑基準理論充實其內涵，但刑罰裁量仍有其困境，其困境主要在於其具有不一致性，因為對於不法內涵與罪責程度在理論上相同或相似的犯罪行為，仍會因為許多不同因素而產生不同的刑罰宣告。第一，各個法院可能均有不同的裁量傳統，因為新進法官即使法學素養足夠，但刑罰裁量仍須經由實務經驗中學習，因此資深法官無可避免的成為新進法官的學習及參考對象，進而由上而下形成法院內的裁量傳統²⁵⁸。第二，法官個人的條件可能影響其於個案中的刑罰裁量，除了法官的教育、家庭及社會背景，其個人的價值觀、工作態度及健康狀態等因素都將造成不同法官之間就相同或相似案件產生刑罰裁量上的差異²⁵⁹。第三，犯罪行為人的條件亦可能影響法官的刑罰裁量，例如刑法第 57 條各款中即將犯罪行為人之生活狀況、智識品行及犯後態度等因素列入考量，若犯罪行為人犯後態度不佳，則法官可能除基於其行為責任之外，更增加其受到較重處罰的可能性²⁶⁰。

第五款 小結

由上述討論可知，各種量刑理論與量刑標準，都仍無法確保相同罪責的犯罪行為均能獲得相同的量刑評價。如果法官都以同樣的思考邏輯來裁量刑罰，則同一個案中均應得出相同的刑罰適用結論，然而在價值觀十分多樣的現代社會中，

²⁵⁷ 城下裕二（2007），《量刑理論的現代的課題》，初版，頁 4-5，東京：成文堂。

²⁵⁸ 林山田（2000），《刑法通論（下）》，增訂七版，頁 429-430，台北：自版。

²⁵⁹ 松岡正章（2000），《量刑法の生成と展開》，初版，頁 32-33，東京：成文堂。

²⁶⁰ 雖說如此，犯罪行為人的生活狀況及品行仍應僅限於與犯罪行為有緊密關聯才能作為量刑基礎，若將犯罪行為人廣泛的人格品行不佳與個別犯罪行為進行不當連結，則將由行為刑法轉變為行為人刑法，進而違反行為責任主義。林鈺雄（2009），《新刑法總則》，二版，頁 667，台北：元照。

法官的量刑結果仍可能出現極大的差異，因此可以肯定的是，光依靠條文所定之量刑基準並無法充分消除法官在量刑上的差異²⁶¹。本文認為，這個世界上的每個人都是獨一無二的個體，則負責量刑活動的法官自然也是，舉例而言，就像同樣一份食物被不同的人吃下肚，經過消化活動之後所產出的大便，在色澤、氣味甚至是口感上都會有所不同，每位負責量刑的法官，就算面對同樣的犯罪行為，都會因為自身性格、經歷等因素而影響其量刑判斷，因此很遺憾的，目前的量刑機制並無法科學化、公式化的讓同一個犯罪行為得到相同的評價，這或許就是以人為主體進行價值判斷所能達到的極限了。

以日本為例，日本刑法亦未明文規定量刑基準，僅規定刑罰之量定應與犯罪行為人之責任相符，刑罰之適用應考量犯罪行為人之年齡、性格、經歷及環境、犯罪動機、犯罪方法、犯罪結果及對社會之影響、犯後態度及其他因素，並應以預防犯罪及改善犯罪行為人為目標²⁶²。有見解認為，量刑差異雖然無法消除，但仍應致力於建立一個框架，使得量刑活動最終能走進框架之中並接受事後審查²⁶³，本文認為量刑活動產生的結果雖然難以預測，但的確應嘗試以一個規範框架對審判者作出提醒，使其在決定是否掙脫規範框架前能謹慎思考量刑結果是否妥當。回到易科罰金制度避免短期自由刑流弊的原意，此時應可考慮建立一個規範框架限制短期自由刑並擴大罰金刑的適用，使審判者在量刑時有一個具體的準則可以依循。

²⁶¹ 石原明、墨谷葵、藤岡一郎、荒川雅行著（1993），《刑事政策》，初版，頁 189，東京：青林書院。

²⁶² 大谷實（2006），《刑法總論》，三版，頁 288，東京：成文堂。

²⁶³ 李茂生（2013），〈量刑因子的調查與辯論〉，《法官協會雜誌》，15 卷，頁 19-20。

第二節 數罪併罰制度之連動

第一項 數罪併罰之規範目的

第一款 規範目的

我國刑法第 50 條第 1 項本文規定：「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之」。所謂併合處罰係指法院於判決時先就犯罪行為人所犯之數罪分別宣告其刑罰，再合併定應執行刑。數罪併罰規定之規範目的即在避免法院在處罰複數犯罪時在犯罪行為人身上出現累罰效應，因為刑法分則條文預設立場為犯罪行為人以一行為實現一個犯罪，所以在法律效果上只須依照法定刑操作即可，然而在犯罪行為人以數行為實現數個犯罪時，若將各罪的刑罰直接累加，極可能對受刑人造成累進式、非單純線性遞增的身心傷害，此種傷害極可能已超越犯罪行為人的罪責程度²⁶⁴，因此在刑罰的適用上應考量犯罪行為人的特性，統一進行適當的刑罰裁量較為妥適²⁶⁵，如此亦能避免付出過多的犯罪管理成本，造成邊際效用遞減而影響刑罰經濟²⁶⁶。

依刑法第 51 條規定，數罪併罰須依各款規定定應執行刑，同條第 5 款規定宣告多數有期徒刑時，法院應於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下定應執行刑，且最長刑期不得超過三十年。由此可知，法院於定應執行刑時原則得裁量以減輕刑度，至多亦是維持原合併之刑度，定應執行刑制度之立法目的應在於緩和宣告刑或自由刑過度的嚴厲性²⁶⁷，而無使犯罪行為人處於更不利地位之意²⁶⁸，即使犯罪行為人犯數罪而受數個有期徒刑宣告時，最終應執行之刑度反而令人感覺有些許優待²⁶⁹。然而應予釐清者為，得出如此結果並非等於鼓勵犯罪行為人犯

²⁶⁴ 許宗力、林子儀、李震山，釋字第 679 號解釋不同意見書，釋字 679 抄本，頁 94。張明偉（2004），〈再論併罰數罪之易科罰金（上）〉，《軍法專刊》，50 卷 12 期，頁 20。

²⁶⁵ 野村稔（1997），《刑法總論》，改訂版，頁 284，東京：青林書院。

²⁶⁶ 許玉秀，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 40。

²⁶⁷ 黃茂榮，釋字第 679 號解釋協同意見書，釋字 679 抄本，頁 10-11。

²⁶⁸ 池啟明，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 14-15。

²⁶⁹ 有見解認為，數罪併罰制度從刑法第 50 條至第 55 條，宣告多數得易科罰金之合併處罰僅為六個條文其中之一個規定，由此可見此制度之立法形成空間相當寬廣，並不應認為每種數罪併罰

越多罪則能獲得越多刑期上的打折優待²⁷⁰，而應理解為立法者應是已體認到過度長期的剝奪人身自由會對犯罪行為人產生監禁化效應所帶來的無法彌補的傷害，而有害其再度復歸社會²⁷¹。

第二款 規範適用之界限

雖然數罪併罰的規範目的在於避免累罰效應，但是其適用範圍仍應有所限制，否則將有過度重視犯罪行為人之人格保護而無法充分評價所有犯罪行為之虞。限制方式有三種，第一種為裁判宣告主義，意即數罪併罰之範圍以裁判宣告前所犯數罪為限，若裁判宣告後發現裁判宣告前另犯他罪者，則不在數罪併罰之列而應分別執行之，然而此種方式使得併罰範圍過於狹隘而提高累罰之可能，故遭受批評；第二種為執行未畢主義，意即在刑罰執行完畢之前犯數罪者均可適用數罪併罰之規定，然而此種方式因為數罪併罰範圍較廣而有鼓勵犯罪之虞而遭受批評；第三種方式為裁判確定主義，意即在裁判確定前犯數罪者均可適用數罪併罰規定合併處罰之²⁷²。

我國採取裁判確定主義，理由在於犯罪行為人若已因判決確定而受到刑罰制裁，則犯罪行為人之守法意識應已被喚起，故與受確定判決前相較，期待其不再犯罪之可能性較高²⁷³。因此，如其再行犯罪，則於該時點因其反對犯罪之動機並未減弱²⁷⁴，故其罪責並未降低；反之，犯罪行為人不為犯罪行為的期待可能性，

類型均有一定之「起碼保障範圍(起碼折扣優待)」，否則犯罪行為人若僅犯一罪則罪責無法打折，但犯數罪達到併罰程度即可獲得刑期折扣優惠，是故修法理由認為如主張數罪併罰逾有期徒刑六個月者仍許可易科罰金時將有鼓勵犯罪之疑慮，並非無見。陳新民，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 64-65。

²⁷⁰ 在數罪併罰時，法院就個別犯罪均宣告六月以下有期徒刑，自如同法院就單一犯罪宣告六月以上有期徒刑而有其認為罪刑相當之理由，單一犯罪之情節未必較犯數罪者輕微，單純比較一罪和數罪並無法得出何種犯罪行為人更應受自由刑矯治之結論，若檢察官及法院認為易科罰金無法矯治犯罪行為人或維持法律秩序，自得不准其易科罰金，並不會因為保留數罪併罰時原宣告刑易科罰金之機會，即有鼓勵多次犯罪之嫌。許玉秀，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 32-33。

²⁷¹ 盧映潔(2010)，〈台灣刑罰執行與變更中的問題與改革—以易科罰金及易服社會勞動為探討重點〉，《法學新論》，20 期，頁 35。

²⁷² 張明偉(2004)，〈再論併罰數罪之易科罰金(上)〉，《軍法專刊》，50 卷 12 期，頁 21。

²⁷³ 野村稔(1997)，《刑法總論》，改訂版，頁 285，東京：青林書院。

²⁷⁴ 換句話說就是犯罪行為人的守法意識應已透過刑罰制裁而刷新、重置，因此刑法應能期待其不再犯罪。許宗力、林子儀、李震山，釋字第 679 號解釋不同意見書，釋字 679 抄本，頁 94。

可能因為其實施數個犯罪行為仍未受到刑罰制裁而不斷減弱，進而使其罪責持續降低，故於併罰時可審酌犯罪情形減輕刑罰²⁷⁵。

另外，依刑法第 53 條規定，數罪併罰有二裁判以上者應依第 51 條規定定應執行刑，意即各裁判無論係一罪或數罪關係，均會分別得出一個具有執行力之應執行刑，最後再將各應執行刑加以統整，定出最終唯一之應執行刑²⁷⁶。事後併罰之理論基礎在於，法院可能無法同時審理本應得併罰之所有犯罪，為了消彌訴訟程序的偶然因素對數罪併罰制度之立法目的產生的影響，故使法院有機會於判決確定後補行數罪併罰程序²⁷⁷。

第三款 刑罰計算方式

就數罪併罰而言有幾個不同的刑罰計算方式，依刑法第 51 條規定可知我國目前採取限制加重原則，意即依各別犯罪分別宣告之刑，在所宣告之最重刑以上，各宣告刑總額之下，定應執行刑²⁷⁸。反之，單純數罪則採取累加原則，直接以各宣告刑之總和為最終之執行刑。在歷史上，羅馬法及古德國刑法就數罪併罰的計算方式而言係採取累積原則，意即直接加總各罪宣告刑為應執行刑，然而此種計算方式對受刑人而言顯然不利，在犯罪的預防上有無必要採取此種計算方式，以及此種計算方式在應報的衡平上是否合理，都有疑慮，例如單獨執行一年有期徒刑與已執行二年有期徒刑後又立即執行一年有期徒刑時，對受刑人的身心侵害自然有很大的差距，甚至較長刑期的自由刑累積下來幾乎已等同於無期徒刑，除了刑罰性質有所改變之外，對於受刑人身心的侵害也呈現累進式的增加而非僅直線性的增加，因此中世紀的義大利刑法慢慢發展出吸收原則和加重原則等計算方式，現今應無單純採取累積原則的立法例²⁷⁹。

²⁷⁵ 山中敬一（2005），《刑法總論》，初版，頁 446，東京：成文堂。薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 11。

²⁷⁶ 柯耀程（2006），〈數罪併罰之易科罰金適用關係檢討（上）〉，《司法周刊》，1284 期，3 版。

²⁷⁷ 山中敬一（2005），《刑法總論》，初版，頁 446，東京：成文堂。薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 14。

²⁷⁸ 黃榮堅（1999），《刑法問題與利益思考》，初版，頁 451，台北：元照。柯耀程（2006），〈數罪併罰之易科罰金適用關係檢討（上）〉，《司法周刊》，1284 期，2 版。

²⁷⁹ 黃榮堅（1999），《刑法問題與利益思考》，初版，頁 461，台北：元照。

第二項 易科罰金之執行基礎

易科罰金制度之目的既然是為了避免短期自由刑之流弊，則應探究所謂短期自由刑係指法院就各項犯罪所定之宣告刑或是執行刑罰之應執行刑²⁸⁰。不過可以先確定的是，犯罪行為人必須執行短期自由刑，所以無論如何均應以具有執行力之刑罰宣告作為認定基準²⁸¹。

第一款 各罪宣告刑無法作為執行基礎

數罪併罰案件於處理時，法院先就犯罪行為人於裁判確定前所犯之數罪，分別依其罪責裁量出一個宣告刑，後依刑法第 51 條之規定合併定應執行刑，由此可見各罪之宣告刑原則上僅作為定應執行刑之量刑基礎而已，並無獨立之意義，除非例如在上級法院以各罪非數罪併罰案件為由撤銷應執行刑時，各罪之宣告刑始可能恢復執行力²⁸²，因此得作為易科罰金基礎者應為數罪併罰後所定之應執行刑²⁸³，而單一犯罪之應執行刑即為其宣告刑，數罪併罰則須就各罪之宣告刑另定一應執行刑。既然均屬應執行之刑罰，則均須六個月以下有期徒刑方得易科罰金，標準並無不同²⁸⁴，若所定之應執行刑已逾六月，各別宣告刑縱使形式上符合刑法第 41 條第 1 項規定，然整體而言已因刑法第 50 條規定而與單一刑之宣告相同，已不屬得易科罰金之輕罪²⁸⁵。而釋字第 366 號解釋的錯誤在於誤認各罪之宣告刑得作為易科罰金之依據，畢竟各罪宣告刑根本無由與短期自由刑概念產生任何直接連結的關係，因為即使各罪之宣告刑均為短期自由刑，在應執行刑存在之前提下，各罪宣告刑並無執行力可言，自無法以其作為易科罰金之依據²⁸⁶。

²⁸⁰ 柯耀程（2006），〈數罪併罰之易科罰金適用關係檢討（上）〉，《司法周刊》，1284 期，2 版。

²⁸¹ 薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 8。

²⁸² 薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 8-9。

²⁸³ 柯耀程（2006），〈數罪併罰之易科罰金適用關係檢討（上）〉，《司法周刊》，1284 期，3 版。

²⁸⁴ 林山田（1995），〈論併合處罰之易科罰金—兼評釋字第三六六號解釋〉，《刑事法雜誌》，39 卷 1 期，頁 28。

²⁸⁵ 林山田（1995），〈論併合處罰之易科罰金—兼評釋字第三六六號解釋〉，《刑事法雜誌》，39 卷 1 期，頁 23。

²⁸⁶ 柯耀程（2010），〈易科罰金的適用迷思—總評大法官釋字第 679 號、662 號、366 號、144 號解釋〉，《軍法專刊》，56 卷 6 期，頁 64。

另外，視案件類型不同，同一訴訟程序可能會由一審進行至三審，數罪中可能會有在低審級先行確定者，但應注意的是，此時確定者僅為該罪之宣告刑，因訴訟程序尚未完全終結，該先行確定之宣告刑須待訴訟程序終結後，與數罪中之他罪確定後之宣告刑合併訂出應執行刑，該應執行刑係該訴訟程序唯一能作為執行名義者，是故數罪併罰之結果得否易科罰金，仍應視該應執行刑是否符合易科罰金之要件而定²⁸⁷。

第二款 應執行刑作為執行基礎之問題

承上所述，短期自由刑之所以會產生流弊，係因刑罰作用加諸於犯罪行為人身上時，一併產生負面效果，而會發生具體的刑罰作用者，應係執行刑罰之應執行刑，而非法定刑或宣告刑，因為法定刑及宣告刑雖能反應立法者及法院對於行為之評價，然刑罰並未因此而實現，須至應執行刑被執行時，刑罰的各種影響才會真正反應在犯罪行為人身上，而短期自由刑的負面影響才是易科罰金制度所欲解決的問題，因此易科罰金所替代者，應以實際執行刑罰之應執行刑為基礎²⁸⁸。

然而如此操作將會使單純數罪與數罪併罰在刑罰適用上產生不同的結果。犯罪行為人犯數個單一犯罪，若均為得易科罰金之罪，則自無併罰定應執行刑逾六月而不得易科罰金之情形，故均得易科罰金；反之併罰數罪即使於併罰前各罪均得易科罰金，然於併罰後定應執行刑逾六月時將無法易科罰金。承上所述，數罪併罰之犯罪行為人的罪責程度應較犯單純數罪之行為人為低，因此不僅是在刑度裁量高低方面，在刑罰手段選擇方面，亦應採取對犯罪行為人惡害較低且更有利其復歸社會之刑罰方式，若數罪併罰者罪責較低卻必須執行自由刑而犯單純數罪者罪責較高反而得分別易科罰金，此種結果實不符合數罪併罰制度之立法本旨²⁸⁹。

另外，刑法第 53 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」。犯罪行為人所犯數罪分屬二裁判以上者，若其信賴

²⁸⁷ 柯耀程（2006），〈數罪併罰之易科罰金適用關係檢討（上）〉，《司法周刊》，1284 期，2 版。

²⁸⁸ 柯耀程（2006），〈數罪併罰之易科罰金適用關係檢討（上）〉，《司法周刊》，1284 期，2 版。

²⁸⁹ 薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 10-11。

各罪宣告均得易科罰金故一併放棄第二審上訴，事後檢察官依刑法第 53 條規定聲請法院裁定合併定應執行刑，實務之操作方式係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 477 條第 1 項規定聲請法院裁定，法院僅為書面審理後作成裁定，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，此種情形無異藉由定應執行刑而變相加重處罰。然此合併定應執行刑之程序，同屬審判量刑之範疇，自與犯罪行為人之人身自由及財產權緊密相關，尤其在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之情形，上述程序若僅依檢察官聲請之資料為書面審理，未予受判決人表示意見及充分行使其訴訟防禦權之機會，應屬突襲性裁判且侵犯人民身體自由，難謂犯罪行為人已受公平審判之保障²⁹⁰。

在事後補行數罪併罰的情形，各判決確定之時間先後不一，且各判決所定之應執行刑本具執行力，除因尚未執行而導致併罰後無法易科罰金外，自可能產生先判決確定之犯罪得易科罰金且已易科罰金執行完畢之情形，如此將產生事後併罰導致先確定之犯罪不得易科罰金時的刑期折抵問題²⁹¹²⁹²。

因為就先行確定之判決而言，其可能無法預知會有事後併罰之情形出現，因其本身已有一應執行刑，故實務上採取先確定之判決先予執行之作法以防止刑罰權罹於時效²⁹³，然而事後併罰導致最終之應執行刑不符易科罰金要件時，因已執行之易科罰金部分不得回溯，故仍必須於最終之應執行刑內予以折抵，此時若折抵後所剩之自由刑又屬於短期自由刑，則在無法再次易科罰金之情形下²⁹⁴，易科

²⁹⁰ 池啟明，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 14-16。

²⁹¹ 柯耀程（2006），〈數罪併罰之易科罰金適用關係檢討（上）〉，《司法周刊》，1284 期，3 版。

²⁹² 有見解認為，若因為數罪應合併定執行刑導致各罪原宣告刑消滅，則個別犯罪之宣告刑若已先執行完畢，該等罪之宣告刑應已不存在，自無法復活而與他罪合併定執行刑，使個別六月以下之短期自由刑宣告，轉變為超過六月之非短期自由刑。許玉秀，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 29。

²⁹³ 就連在同一訴訟程序中，低審級先行確定之一罪若得易科罰金，在實務操作上亦會秉持先確定先執行之觀念，使其得易科罰金並執行完畢，然而在訴訟程序終結時所訂之應執行刑可能無法易科罰金，導致出現不得易科罰金卻先行易科罰金之矛盾。

²⁹⁴ 因其原本屬於須發監執行之長期自由刑，純因折抵導致刑期再度符合易科罰金要件，法律並未規定折抵後餘刑未滿六個月得彈性易科罰金，故此時仍須以有期徒刑執行之。

罰金制度防止短期自由刑流弊之目的似乎無法達成²⁹⁵。

就此問題，雖有見解認為此時應將刑法第 53 條限縮解釋，僅限於先確定之判決尚未執行完畢之情形始得加入事後併罰之行列，若已先因易科罰金執行完畢則不應加入併罰²⁹⁶，因此剩餘之宣告刑亦有得易科罰金之可能，然而此種見解忽略了後發生的訴訟程序進行的快慢亦取決於偶然因素，進而先確定之判決執行完畢之時點將受到影響，增加此限制反而將悖離補行數罪併罰之目的，因此刑法第 53 條於適用上仍不應排除先確定之判決已執行完畢之情形，以減少訴訟程序上偶然因素之影響²⁹⁷。

既然補行數罪併罰之目的在於避免刑期單純累加造成過度處罰，則適用刑法第 53 條之效果應比排除適用時更有利於犯罪行為人，然而若適用刑法第 53 條補行數罪併罰導致定應執行刑逾六月而不得易科罰金，未適用該條文反得分別依各罪宣告刑易科罰金，則將形成完全相反的結論。由此可知以數罪併罰所定之應執行刑作為認定短期自由刑之基礎，將使受數罪併罰之犯罪行為人之處境反較受單純數罪裁判之犯罪行為人更為不利，而且純以限縮刑法第 53 條規定之適用範圍並無法完全解決以數罪併罰所定之應執行刑作為認定短期自由刑之基礎所造成的困境²⁹⁸。

第三項 小結

刑事制度設計若受到帶有偶然性質的訴訟進度干擾而影響罪責的判斷，將失去其應有的客觀性與衡平性²⁹⁹，犯罪究竟屬於在判決確定前後所為，多取決於犯罪何時被發覺、訴訟程序進行快慢等偶然因素，數罪併罰案件亦可能因檢察官係

²⁹⁵ 柯耀程（2006），〈數罪併罰之易科罰金適用關係檢討（上）〉，《司法周刊》，1284 期，3 版。

²⁹⁶ 相同見解認為，裁判已執行完畢而刑罰權消滅時，若將該裁判所宣告之刑合併列入考量定應執行刑，充其量僅是一種形式平等，因為平等之前提在於有無權利，若國家於此案件中已失去刑罰權而於另一案件中仍有刑罰權，兩者為不同之情形故本應作不同之處理，將兩者一律合併定應執行刑所達到之平等僅為假象而已。許玉秀，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 35。

²⁹⁷ 薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 15-16。

²⁹⁸ 薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 17。

²⁹⁹ 許宗力、林子儀、李震山，釋字第 679 號解釋不同意見書，釋字 679 抄本，頁 98。

分別起訴，法院分別判決，或法院雖合併審判但犯罪行為人僅就不得易科之部分上訴等情形，使得易科之罪先行確定而實務上即得聲請易科罰金，反之若因併罰之數罪同時確定導致全部不得易科罰金，無異因各罪判決確定先後之偶然因素導致得否易科罰金之執行結果差異³⁰⁰。

本文認為，程序因素並無法由犯罪行為人獨力控制，而是眾多出現在程序中的人員共同運作下所產生的結果，對犯罪行為人而言可說是運氣或命運的產物³⁰¹，而為了將此種不確定因素的影響降到最低，數罪併罰的處理原則自不應逸脫行為責任論的立場，首先應將各罪分別評價使其受到符合個別行為責任的刑罰宣告，後將全部犯罪行為與犯罪行為人之罪責減低程度綜合評價，併罰裁量最終之應執行刑。

因此，為了彌補數罪併罰之結果可能反而違反其立法本旨之缺失，似應考慮以各罪宣告刑作為認定短期自由刑之基礎，較能確實反映出個別犯罪的不法與罪責所適合的刑罰方式，進而跳脫數罪併罰制度不可避免的偶然因素的影響³⁰²。犯罪行為人有入監服刑之必要，或將使易科罰金制度之功能受到限制，然而自由刑對其仍具有嚴厲性且與刑期長短息息相關，不應認為犯罪行為人一旦入監服刑則其所犯得易科罰金之罪均有以短期自由刑處罰之必要³⁰³。易科罰金制度既然有使犯罪行為人再社會化之正面功能，自然屬於較緩和之處罰方式，與不得易科罰金

³⁰⁰ 許宗力、林子儀、李震山，釋字第 679 號解釋不同意見書，釋字 679 抄本，頁 96。

³⁰¹ 數罪併罰之各罪，可能因為發現犯罪之時間不同及審理速度不一致，導致裁判宣告時間不同，另外再加上裁判執行速度亦可能有所不同，導致定應執行刑時可能產生不同結果。若數罪均未執行完畢，則應執行刑逾六月時，依民國 94 年之刑法第 41 條第 2 項規定應無法易科罰金；若其中一罪已執行完畢而應執行刑逾六月時，扣除已執行之部分後剩下須執行之部分可能為少於六月之短期自由刑；若數罪均已執行完畢則不生定應執行刑之問題。由此可知民國 94 年之第 41 條第 2 項會造成相同個案因訴訟程序快慢而產生不同處理結果之情形，而訴訟程序之快慢可能取決於運氣，故欠缺客觀可預見性而非合理之區別標準，自然無法產生實質平等之效果。許玉秀，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 34。

³⁰² 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。池啟明，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 13。

³⁰³ 許宗力、林子儀、李震山，釋字第 679 號解釋不同意見書，釋字 679 抄本，頁 98。

之宣告刑相較有其嚴厲性之差距，若由得易科罰金轉變為不得易科罰金，實際上已產生較嚴厲之刑罰效果，而因此增加之短期自由刑仍可能帶給犯罪行為人不成比例之刑罰痛苦而成為與其罪責不相當的非必要處罰，因此無論犯罪行為人所犯之他罪是否得易科罰金，均不應影響得易科罰金之罪於個案中刑罰手段之選擇判斷，以期符合整體之罪責考量³⁰⁴³⁰⁵。

就此而言，民國 4 年之大理院統字第 243 號解釋即表示：「查判處刑罰，既屬五等有期徒刑，雖係俱發，執行刑期在一年以上，自無不可易科罰金之理，惟執行窒礙須從嚴格解釋，不得濫用」，其意旨似認為數罪併罰之狀態不當阻卻易科罰金之適用，見解與釋字第 366 號解釋應有類似之處³⁰⁶。釋字第 366 號解釋以各罪宣告刑作為短期自由刑之認定基礎雖不符合易科罰金制度之體系地位，但卻較符合數罪併罰制度之立法本旨³⁰⁷，反對釋字第 366 號解釋之見解過度執著於短期自由刑的認定應以應執行刑為基準，反而忽略了各罪宣告刑表彰行為責任的意義。然而，無法被忽視的問題在於，易科罰金制度的定位仍為短期自由刑執行時的替代手段，本文認為必須打破此一定位才有以各罪宣告刑作為認定基礎的可能，否則在各罪宣告刑沒有執行力的前提下自無法如此操作，只能容忍以應執行刑為易科罰金的執行基礎而違反行為責任原則與數罪併罰制度之精神。

³⁰⁴ 許宗力、林子儀、李震山，釋字第 679 號解釋不同意見書，釋字 679 抄本，頁 98-99。

³⁰⁵ 惟亦有見解認為，認為一律不准許易科罰金將增加短期自由刑帶給犯罪行為人不成比例之痛苦而造成非必要處罰之見解，實已忽略定執行刑制度無法呈現各罪量刑比例之困境，若定執行刑時得易科罰金之短期自由刑比例為零而已無刑罰，自無增加短期自由刑之痛苦可言。我國刑事訴訟法欠缺對犯罪行為人受矯治可能性之評估制度，在未建立量刑正當程序之下量刑理由已屬不備，是故若於定應執行刑時扣除已易科罰金之罪，則可能只剩下過度討好犯罪行為人以及便利實務操作之功能，而忽略量刑應實現正義及矯治犯罪行為人之刑罰目的。許玉秀，釋字第 679 號解釋協同意見書，釋字 679 抄本，頁 66。

³⁰⁶ 張明偉(2010)，〈數罪併罰與易科罰金——以釋字第 366 號解釋與釋字第 662 號解釋為中心〉，《軍法專刊》，56 卷 4 期，頁 159。

³⁰⁷ 薛智仁(2009)，〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 12-13。

第三節 構成要件與其他問題

第一項 法定刑之限制

現行刑法第 41 條第 1 項本文規定：「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」，其中「犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪」的要件，限縮了易科罰金的適用範圍，將導致最重本刑五年以上有期徒刑之罪仍然有短期自由刑的問題存在，而僅解決了最重本刑五年以下有期徒刑之罪的短期自由刑缺失³⁰⁸。

法務部認為，若法定刑上限超過五年有期徒刑之重大犯罪亦得易科罰金，將會擴大「富人用錢贖刑，窮人入監服刑」的不公現象。民國 90 年修正時反對調高法定刑上限的見解亦認為，若欲減少短期自由刑的弊端，應設置「限制短期自由刑適用」之規定，而非採取易科罰金制度甚至擴張其適用範圍，且法院若就最重本刑五年以下有期徒刑之罪原則均判處六月以上有期徒刑，則修法所欲達到擴大易科罰金制度適用範圍的目的亦無法達成³⁰⁹，既然易科罰金之情形應僅限於輕罪，而法定刑為 3 年以上有期徒刑之罪在觀念上已屬重罪，應以不得易科罰金為妥，而且若無實證統計分析數據，似不宜進行法定刑幅度的修正，法定刑 3 年以上有期徒刑之條文都已有選科罰金的規定，如法院認為罰金刑已足以教化犯罪行為人，則應直接判處罰金刑而無需採取較為繁複的易科罰金程序³¹⁰。

雖然犯罪行為越重大時，欲以罰金刑達到刑罰效果的可能性相對較低，但不能忽略的是，並非所有符合重大犯罪條文構成要件之犯罪行為情節均屬重大，畢竟法定刑上限所代表的意義僅是可能發生的最嚴重的情節，若法定刑下限未被提高則仍可能存在情節輕微的個案。因此，若立法者欲避免重罪得易科罰金，根本

³⁰⁸ 黃翰義（2006），〈修正刑法易科罰金規定之檢討—兼評司法院大法官會議釋字第三百六十六號解釋之妥適性〉，《法學叢刊》，203 期，頁 156。

³⁰⁹ 林山田（2001），〈評易科罰金的修正〉，《月旦法學雜誌》，74 期，頁 143。

³¹⁰ 蘇俊雄（1993），〈罰金刑的比較研究—兼論我國罰金刑立法的改革〉，《刑事法雜誌》，37 卷 6 期，頁 25-26。

的解決之道應是提高重罪條文之法定刑下限至六月以上有期徒刑，因為法定刑上限無礙於法官認定個案犯罪情節僅應科處六月以下有期徒刑³¹¹。因此，若不具備入監服刑之必要性，則均應許其得易科罰金，不應以法定刑度設定限制，如此方能徹底且全面的解決短期自由刑的缺失³¹²。

第二項 易科罰金之決定權與執行權

第一款 現行實務之缺失

數罪併罰之各罪宣告刑可能因為併罰所定之應執行刑被撤銷而恢復執行力，因而產生是否須預先於判決中諭知各罪宣告刑得易科罰金時之折算標準之問題。釋字第 144 號解釋之多數意見認為法院無須諭知折算標準³¹³，然而法院諭知折算標準之目的若僅在於提供檢察官計算罰金數額之依據，則各罪宣告刑有無執行力並無法阻止法院先行諭知折算標準以備不時之需，且如此操作反而更能促進訴訟經濟，節省嗣後需另為裁定時的程序耗費。

就實務運作而言，決定犯罪行為人是否得易科罰金是檢察官的權限，意即法官於判決主文中雖一律須載明如易科罰金時的折算標準，但判決確定後執行時，才由檢察官決定犯罪行為人得否易科罰金³¹⁴，並非判決主文中諭知易科罰金之折算標準即代表檢察官應一律准許易科罰金³¹⁵。有見解認為，除刑事訴訟法第 457 條第 1 項前段規定執行裁判應由裁判法院之檢察官指揮外，依民國 93 年 6 月修正刑事訴訟法第 309 條第 2 款規定可知，因有罪判決主文之作用，在於宣示法院

³¹¹ 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法律學評論》，116 期，頁 252-253。

³¹² 許玉秀，釋字第 679 號解釋協同意見書，釋字 679 抄本，頁 63。黃翰義（2006），〈修正刑法易科罰金規定之檢討—兼評司法院大法官會議釋字第三百六十六號解釋之妥適性〉，《法學叢刊》，203 期，頁 156。

³¹³ 有反對見解認為如此操作反而奪檢察官之執行裁量權，混淆法院與檢察官之權限分配，因為依釋字第 144 號解釋意旨，犯得易科罰金之罪及不得易科之罪，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罰金，即屬對個案為不得易科罰金之裁判，除剝奪犯罪行為人得易科罰金之機會外，並已干預執行檢察官之裁量權，顯與易科罰金制度之立法意旨不合，且混淆法院與檢察官間之權限分配。池啟明，釋字第 679 號解釋不同意見書，釋字 679 抄本，頁 86-87。

³¹⁴ 黃翰義（2006），〈修正刑法易科罰金規定之檢討—兼評司法院大法官會議釋字第三百六十六號解釋之妥適性〉，《法學叢刊》，203 期，頁 154。

³¹⁵ 參見翟紹先大法官釋字第 366 號解釋不同意見書。

對於犯罪事實存否之終局判斷，並賦予刑罰執行之依據，是故法官應於主文內記載之事項包含諭知有期徒刑或拘役者如易科罰金時之折算標準³¹⁶，以作為執行檢察官如准許易科罰金時之折算依據，法院判決尚無就個案裁量准否易科罰金之職權³¹⁷。

民國 94 年的修法理由認為易科罰金應否採行專屬刑罰執行技術問題，但並未進一步說明易科罰金為專屬刑罰執行技術問題之理論基礎，若其認為理由在於法院判決時僅負責定出易科罰金之折算標準，待由執行判決之檢察官審酌後決定是否易科罰金，則其重點在於檢察官有易科罰金之決定權限，且法院記載折算標準僅係為方便檢察官作成易刑處分，然而民國 94 年刑法第 41 條修正時已將例外得易科罰金之規定修正為原則得易科罰金³¹⁸，由以往被告聲請易科罰金必須舉證有得易科罰金之情事，轉變為檢察官必須舉證非對犯罪行為人執行自由刑難收矯正之效或難以維持法秩序，獄政主管機關亦肯認放寬易科罰金適用範圍有助於抒解監獄收容壓力及防範短期自由刑之流弊，是故在此種所謂「寬容的刑事政策」下，易科罰金制度顯然擔負重大任務，應非僅屬刑罰執行之技術性問題而已³¹⁹，犯罪行為人不服檢察官否准其易科罰金之決定，得依刑事訴訟法第 484 條規定向法院聲明異議³²⁰，若法院認檢察官之決定不當則得裁定撤銷之，並准予易科罰金³²¹。由此可知，易科罰金制度之意義不僅只在於方便刑罰執行作業之技術規定，否則無須規定法院於必要時仍得審查檢察官就得否易科罰金所為之裁量³²²。

事實上，法院諭知易科罰金折算標準之功能是否僅在提供檢察官計算罰金數

³¹⁶ 參民國 93 年 6 月修正刑事訴訟法第 309 條之修正理由二。

³¹⁷ 池啟明，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字第 662 抄本，頁 11。池啟明，釋字第 679 號解釋不同意見書，釋字第 679 抄本，頁 86。

³¹⁸ 將「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」例外方得易科罰金的規定，修改成凡獲判六個月以下短期自由刑，原則上應准予易科罰金，只有「確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序者」的例外情形，執行檢察官方得不准易科罰金。釋字第 662 抄本，頁 28。

³¹⁹ 許玉秀，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字第 662 抄本，頁 27-28。

³²⁰ 刑事訴訟法第 484 條規定：「受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議」。

³²¹ 刑事訴訟法第 486 條規定：「法院應就疑義或異議之聲明裁定之」。

³²² 許玉秀，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字第 662 抄本，頁 28。

額之依據仍值得商榷。實務認為縱使有罪判決主文內有記載易科罰金時之折算標準，其僅係規定「如」易科罰金時應如何折算，決定易科罰金與否仍須由檢察官執行時綜合一切情狀，審酌是否能收矯正之效或無不能維持法秩序之情事而為判斷，法院並無法參與³²³³²⁴。然依刑事訴訟法第 309 條第 2 款規定「如」易科罰金時應記載折算標準，就文義而言並未排除法院審酌犯罪行為人得否易科罰金之裁量權限，另就刑法第 41 條第 1 項本文規定之「得」字觀之亦無法得出法院無決定易科罰金權限之結論³²⁵，因此決定易科罰金與否應由法院作成有罪判決時一併決定，檢察官不得於刑罰執行時自行決定是否易科罰金³²⁶。再者，法院於審判時除依個案事實涵攝構成要件外，裁量犯罪行為人刑事制裁之法律效果亦屬審判工作的重點之一。法律效果之形成應屬法院專有之刑罰裁量權而有法官保留原則之適用，法院應裁量之內容包含刑罰強度以及刑罰手段³²⁷，如果將法院的刑罰裁量與刑罰執行方式強行切割，將會使法院的量刑失去意義³²⁸。

第二款 程序保障之觀點

釋字第 245 號解釋提到：「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」³²⁹³³⁰。許玉秀大法

³²³ 黃翰義（2006），〈修正刑法易科罰金規定之檢討〉，《法學叢刊》，203 期，頁 140。

³²⁴ 最高法院 93 年度台非字第 197 號判決即於判決理由第二段表示「至是否准予易科罰金之執行，由檢察官於指揮執行時，依刑法第四十一條規定，審酌受刑人具體情況定之，法院無庸就執行有無困難，及應否易科預為具體之認定」。

³²⁵ 金世鼎大法官之釋字第 144 號解釋不同意見書亦表示：「然細究第 41 條規定之『得』字，是否易科罰金明屬法院之職權，應非檢察官所得參與，因此上開司法院院字第 1387 號解釋與刑法第 41 條之立法意旨是否相符仍有探究之餘地」。薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 17-18。

³²⁶ 柯耀程（2006），〈數罪併罰之易科罰金適用關係檢討（上）〉，《司法周刊》，1284 期，2 版。

³²⁷ 黃翰義（2006），〈修正刑法易科罰金規定之檢討—兼評司法院大法官會議釋字第三百六十六號解釋之妥適性〉，《法學叢刊》，203 期，頁 155。

³²⁸ 薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 18。

³²⁹ 釋字 245 號解釋理由書：「刑法第四十一條易科罰金之換刑處分應否准許，依刑事訴訟法第四百五十七條之規定，固由檢察官指揮之，而屬於檢察官之職權。惟檢察官指揮執行如有不當，為

官於釋字第 662 號解釋之協同意見書中亦表示：「九十四年修正刑法時，將「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」例外方得易科罰金的規定，修改成凡獲判六個月以下短期自由刑，原則上應准予易科罰金，只有「確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序者」的例外情形，執行檢察官方得不准易科罰金。藉由例外與原則的更改，以往被告聲請易科罰金，必須舉證證明有得易科罰金的情事，至今轉變成檢察官必須舉證證明不對行為人執行自由刑難收矯正的效果，或難以維持法律秩序。也就是只有極少數的例外情形，不許易科罰金。而縱使檢察官有權決定得易科罰金與否，決定時所倚賴的基礎，還是刑法第四十一條第一項但書的要求，也就是說檢察官仍然必須衡量，行為人是否有不准易科罰金的理由，才可以拒絕行為人易科罰金」³³¹。

保障受刑人之利益，刑事訴訟法第四百八十四條、第四百八十六條分別規定：『受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議』；『法院應就疑義或異議之聲明裁定之』。法律既規定此項異議歸由法院裁定，又未限制法院之裁定內容，則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聲明異議，經法院認為異議有理由而為撤銷檢察官指揮之裁定者，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，以達救濟目的。此與同法第四百一十六條，關於法院得撤銷或變更檢察官處分之規定，具有同一之法律上理由。至本院院解字第二九三九號解釋所謂：『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，至判決書僅於理由內說明被告應為易科罰金，檢察官執行時，自不受其拘束』，旨在釋示判決之執行為檢察官之職權，執行是否顯有困難，由檢察官就執行時之事實斟酌之。又本院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』，亦係釋示得否易科罰金，應就執行時之事實斟酌之。此與執行異議程序，法院為撤銷檢察官指揮之裁定，得同時准予易科罰金之情形不同」。

³³⁰ 最高法院 77 年台非字第 158 號判決：「刑法第四十一條有關宣告有期徒刑、拘役應否准予易科罰金執行之換刑處分，依刑事訴訟法第四百五十七條規定固由檢察官指揮之，屬於檢察官指揮執行時得自由裁量之事項。但檢察官之執行指揮，仍應詳酌刑法第四十一條所定『因身體、教育、職業或家庭之關係』（此構成要件已經修法刪除），執行有期徒刑或拘役是否顯有困難，妥為考量後為適法之執行指揮，否則，其自由裁量權之行使即難調當。刑事訴訟法第四百八十四條、第四百八十六條分別規定：『受刑人或其法定代理人或配偶以檢察官執行之指揮為不當者，得向諭知該裁判之法院聲明異議』；『法院應就疑義或異議之聲明裁定之』（『疑義』為修法新增）。此項規定係對檢察官之指揮執行，認有不當時有其救濟之方法，求以撤銷或變更該項不當之執行指揮。法文既無法院不得變更檢察官之執行指揮之規定，參酌刑事訴訟法第四百十六條規定，對於檢察官之處分所為之準抗告，法院得對該項處分予以撤銷或變更，則性質上相同之對於檢察官之執行指揮所提異議之聲明，受理之法院自亦得予以撤銷或變更之，而受理異議之聲明法院，得審核之範圍應及於刑之執行或其方法。從而，刑法第四十一條規定關於應否准予易科罰金之執行指揮，受理異議之聲明之法院，若認其為不當時，自得撤銷或變更之；如認法院僅得撤銷檢察官之執行指揮，不得變更之，倘檢察官不為變更其處分時，將使上述規定之救濟程序失其效用，當非立法之本旨」。可供參考。

³³¹ 許玉秀，釋字第 662 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 28。

上述協同意見書之見解透過強調易科罰金制度適用之優先性，看似已對檢察官行使易科罰金裁量權的合理性提供了充分的依據，然就犯罪行為人之程序保障觀點而言上述見解仍有不足之處，因為若檢察官有決定易科罰金與否之權限，則犯罪行為人於審判中僅得針對其所受自由刑之刑度高低進行辯論，並無法對是否得易科罰金部分進行辯護。雖然犯罪行為人得依刑事訴訟法第 484 條規定，就檢察官執行判決不當之處向法院聲明異議，但原則上該裁定程序不進行言詞辯論及證據調查，故仍無法就其是否有必要執行短期自由刑之部分進行充分之攻擊防禦，而得否避免短期自由刑所造成之弊害對犯罪行為人之社會復歸難易度來說至關重大，自應受充分之程序保障³³²。

第三款 決定權回歸法院

法院一旦於判決主文內確定了犯罪行為人所應負擔之法律效果，則刑罰手段已一併確定，並無檢察官裁量是否易科罰金之餘地。刑事執行之目的在於實現確定判決之內容，故於判決確定後其僅能依照法院所為之判決內容執行刑罰，不得自行轉換刑罰執行之方式，以確保犯罪行為人充分獲得程序保障，實務作法誤認易科罰金之定位僅為短期自由刑之替代措施，故應有修正之必要³³³，應由法院審酌個案中犯罪行為人之矯治及維持法秩序之必要性，裁量其是否得易科罰金，故法院一旦於判決中諭知易科罰金之折算標準即表示犯罪行為人應以易科罰金之方式取代短期自由刑之執行，檢察官即負有依照判決內容執行易科罰金之義務³³⁴。

就連大法官會議於作成解釋時亦注意到此問題之重要性。黃茂榮大法官曾於釋字 662 號解釋之協同意見書中表示：「另 24 年 1 月 1 日制定公布，同年 7 月 1 日施行之刑法第四十一條原有『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』的限制要件。但該限制要件在後來歷次之修正中皆已刪除。在此背景下，刑法第四十一條第一項所定之易科罰金部分的規範內容，在歷

³³² 薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 19-20。

³³³ 黃翰義（2006），〈修正刑法易科罰金規定之檢討—兼評司法院大法官會議釋字第三百六十六號解釋之妥適性〉，《法學叢刊》，203 期，頁 155。

³³⁴ 薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 21。

次修正中實際已自『得易科罰金』朝『因受刑人之聲請而應易科罰金』的方向發展。是故，執行檢察官就是否准予易科罰金，應已不適合再有裁量權。這從關於被告之羈押的裁量權，已從檢察官向法院移動，亦可獲得佐證。不過，在具體執行案件，是否准予易科罰金，目前實務執行檢察官依然有其行政裁量權。這是一個還待立法機關透過立法，或釋憲機關透過釋憲解釋，予以釐清的問題」³³⁵。其後亦於釋字 679 號解釋之協同意見書中表示：「有權為得否易科罰金之裁量者，固為執行檢察官。對於個別犯罪，為裁判之承審法院僅得定如易科罰金時之折算標準。不過，從羈押之決定已採法官保留而論，關於是否准予易科罰金，將來如朝向由法院裁判的方向發展，其價值判斷較為一貫」³³⁶，亦可供參考。

第三項 其他問題

我國刑法第 51 條第 7 款僅規定宣告多數罰金者得於各刑中之最多額以上，各刑合併之金額以下定其金額，因此易科罰金之罰金刑與宣告科處之罰金刑在併罰時無法適用上開規定，僅得依同條第 9 款合併執行³³⁷，犯罪行為人亦可能因為無法適用限制加重原則而承受過種的罰金刑痛苦。

³³⁵ 黃茂榮，釋字 679 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 50-51。

³³⁶ 黃茂榮，釋字 679 號解釋協同意見書，釋字 679 抄本，頁 15。

³³⁷ 柯耀程（2006），〈數罪併罰之易科罰金適用關係檢討（上）〉，《司法周刊》，1284 期，2 版。

第七章 易科罰金制度之出路

第一節 易刑必要性之再考察

由刑法第 41 條、第 42 條及第 42 條之 1 規定可知，易科罰金制度會與易服社會勞動及易服勞役產生連動，因此在檢討易科罰金制度的同時應一併檢討這三種刑罰手段在轉換上的制度設計是否妥當。

第一項 易科罰金制度

經過近年來立法者對於易科罰金制度的立場轉折，實已可看出其對於制度設計並未充分考慮刑事政策的走向，又或立法者對於應採取何種立場陷於難以取捨的窘境³³⁸。林子儀及許宗力大法官於釋字第 662 號解釋之協同意見書中即表示，關於是否要採取易科罰金制度，為立法政策之選擇，立法者有較廣的形成自由範疇³³⁹，因此實應就易科罰金制度的存在價值進行檢討，釐清使用此制度是否弊大於利。

第一款 保存說

支持保留易科罰金制度的見解認為，就立法架構而言，我國刑法在分則中已明文犯罪行為人符合各條文構成要件時所觸發的法律效果，但並非所有罪責輕微的犯罪在分則條文中均有規定罰金刑，例如第 151 條恐嚇公眾罪、第 152 條妨害合法集會罪、第 161 條第 1 項脫逃罪、第 162 條第 1 項縱放或便利脫逃罪、第 238 條之詐術結婚罪、第 240 條第 1 項及第 2 項和誘罪、第 283 條聚眾鬥毆罪、第 289 條第 1 項之加工墮胎罪等³⁴⁰，因此易科罰金制度反而使得犯罪行為人於依照條文僅能科處自由刑時，仍保有以罰金刑取代自由刑執行的機會，進而達成與直接宣告罰金刑相同之效果，由此可知易科罰金制度仍有其存在之價值³⁴¹。

³³⁸ 薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 7。

³³⁹ 釋字 662 號解釋抄本，頁 6。

³⁴⁰ 柯耀程（2006），〈數罪併罰之易科罰金適用關係檢討（上）〉，《司法周刊》，1284 期，2 版。柯耀程（2010），〈易科罰金的適用迷思—總評大法官釋字第 679 號、662 號、366 號、144 號解釋〉，《軍法專刊》，56 卷 6 期，頁 59。

³⁴¹ 黃翰義（2006），〈修正刑法易科罰金規定之檢討—兼評司法院大法官會議釋字第三百六十六號解釋之妥適性〉，《法學叢刊》，203 期，頁 157。

另外，對於易科罰金制度可能因為犯罪行為人資力不同而產生刑罰不公平的情形，日本最高裁判所表示了類似的否定看法，其認為人不論是先天家庭背景或經由後天努力，經濟狀況本來就會有所不同，對於罰金刑所帶來的刑罰痛苦感受自然會有所差異，這是人在事實上差異所導致的必然結果，而這種刑罰痛苦的差異是為了以刑法維持社會秩序所必須容忍的，因此不應認為違反平等原則³⁴²。

第二款 廢除說

認為易科罰金制度應予廢除的見解認為，短期自由刑易科罰金制度會凸顯在面對不同經濟狀況的犯罪行為人時所導致的結果差異，較為富有的犯罪行為人自然有能力易科罰金，然而較為貧困者可能無法獲得此項制度的恩惠，僅能改為易服勞役，如此不公平的情形似乎令人難以心服³⁴³。

反觀以德國為例，德國舊刑法原設有「替代罰金刑（Ersatzgeldsstrafe）」之規定，對於應科三個月以下自由刑者，若法院認為科處罰金亦可達到刑罰目的，則以宣判罰金刑為妥。此與我國易科罰金制度不同之處在於，我國係科處自由刑後再以罰金刑代之，德國係由法院直接宣判罰金刑。而後，德國刑法於 1969 年進行改革時廢止了替代罰金刑的規定，並於第 47 條第 1 項規定「法院科處六月以下之自由刑，唯在犯罪行為與犯罪人格，具有特別情況下，堪認執行自由刑對於犯罪之影響與法律秩序之維護有必要者，始得為之」³⁴⁴，即於總則中即明定短期自由刑的宣判限制，法院在裁量時即得大幅減少短期自由刑的宣判；同條第 2 項前段規定「法條縱未規定科處罰金，或只在自由刑之外併科罰金者，若對該罪之量刑將不超過六個月自由刑者，且依第一項規定，自由刑之執行非為必要者，法院得為罰金刑之處斷」，此即係於總則中賦予法官裁量權，對於本應判處自由

³⁴² 朱敏賢(1996)，〈「數罪併罰之易科罰金」之研究—以釋字第三六六號為中心〉，《刑事法雜誌》，40 卷 4 期，頁 116。

³⁴³ 朱敏賢(1996)，〈「數罪併罰之易科罰金」之研究—以釋字第三六六號為中心〉，《刑事法雜誌》，40 卷 4 期，頁 115。

³⁴⁴ 此外，德國之緩刑制度並規定法院對於受六個月以下自由刑宣判之犯罪行為人，除有個別預防與一般預防之特別情形外，原則應為緩刑之宣告。

刑之案件，更改為宣判罰金刑，擴大了罰金刑的適用³⁴⁵。

其他防止短期自由刑弊端之方法尚有擴大適用緩刑³⁴⁶及改善自由刑執行方法³⁴⁷等等，然而我國易科罰金制度於民國 23 年制定時³⁴⁸，應尚無防止短期自由刑弊端之刑事政策，且國家動用強制力執行自由刑本身原則上應無困難之處，若犯罪行為人之身體、教育、職業或家庭導致其執行自由刑顯有困難，則解決方法似可於刑法總則中明定法官可行使裁量權直接宣判罰金刑，而無須先宣判徒刑後再為易刑處分；另外於法定刑未設罰金刑之犯罪，亦可明文授權法官得科處罰金刑。如此即可避免短期自由刑之弊端，且易科罰金制度即無存在之必要³⁴⁹。

亦有見解認為，易科罰金制度的根本問題在於使自由刑與罰金刑在刑罰宣告意義上失去了合比例性。刑事判決具有宣示個別犯罪內涵差異的功能，刑罰宣告越重代表該犯罪之不法與罪責內涵越高，而判決所宣告的刑罰會確實地被執行，才是判決會被犯罪行為人及社會大眾認真看待的原因。因此，既然自由刑帶給犯罪行為人的刑罰痛苦比罰金刑更為巨大，則應表示受自由刑宣告之犯罪行為人的罪責程度比受罰金刑宣告者更高，只有在罰金刑不足以贖罪或是無法達成必要之預防效果時，才須要宣告自由刑。進而可以想見，如果短期自由刑原則上都能透過易科罰金制度易刑而改以罰金刑處罰，則對於犯罪行為人所施加之刑罰痛苦即與宣告罰金刑無異，面對易科罰金之自由刑宣告時我們將難以判斷其宣示之犯罪內涵是否比直接宣告罰金刑者更為重大，此時自由刑與罰金刑宣告所表彰的犯罪

³⁴⁵ 朱敏賢(1996)，〈「數罪併罰之易科罰金」之研究—以釋字第三六六號為中心〉，《刑事法雜誌》，40 卷 4 期，頁 115。

³⁴⁶ 受六個月以下自由刑判決者，多半情節輕微，通常都能符合宣告緩刑之要件。

³⁴⁷ 例如周末監禁及夜間監禁等影響受刑人日常生活及工作較小的自由刑執行方式。

³⁴⁸ 民國 23 年刑法第 41 條第 1 項規定「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」。

³⁴⁹ 林山田(1995)，〈論併合處罰之易科罰金—兼評釋字第三六六號解釋〉，《刑事法雜誌》，39 卷 1 期，頁 17-20。

輕重程度將失去應有的合比例性差異。因此，對於犯罪內涵僅應以罰金刑處罰者，應直接宣告罰金刑方屬正確³⁵⁰。



第三款 小結

事實上，規範價值正確與否並不具備時空上的絕對性，而具有歷史性，應配合時空之轉移而演進。因此，釋憲機關所持關於憲法保障之基本權利的價值觀及立法院關於法律規定之立法政策及適當規範內容的看法，都可能隨時空轉移而變遷，必須因時過境遷，而有新的取捨或具體化³⁵¹。

得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪合併處罰的問題，刑法第 41 條至今仍未有明確規定，第 679 號解釋雖承認立法者日後修法時可對此問題採取得易科或不得易科之兩極判斷，然就適用法律之法院及人民而言，此問題仍未有明確解答³⁵²。有見解認為，對照釋字第 662 號解釋即可發現有關易科罰金制度之法制形成權實已喪失泰半，顯示易科罰金制度似已疲態盡露而有全盤檢討其存廢之必要³⁵³。

觀察這幾十年來各國的立法趨勢可以看出，自由刑主導一切的情形已不復存在，罰金刑的地位已然不斷提高，可說是已達到並駕齊驅甚至有超越自由刑地位的聲勢。長期自由刑姑且不論，就短期自由刑而言，各個國家的立法者亦未因此趨勢或因短期自由刑的弊害而逕行將之廢除，而多以替代性手段將其適用範圍盡可能地壓縮及限制，僅於個案中以刑罰必要性作為是否科處短期自由刑的調整樞紐。

易科罰金制度之運作方式，就是以罰金刑取代短期自由刑。因此就結論而言，符合易科罰金要件之受刑人所應執行的刑罰，原則上也就只有短期自由刑和罰金刑兩種結果。

就短期自由刑而言，若廢除短期自由刑，則當犯罪行為人的罪責程度，以有

³⁵⁰ 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 250-251。

³⁵¹ 黃茂榮，釋字第 679 號解釋協同意見書，釋字 662 抄本，頁 48。

³⁵² 黃茂榮，釋字第 679 號解釋協同意見書，釋字 679 抄本，頁 13。

³⁵³ 陳新民，釋字第 679 號解釋協同意見書，釋字 679 抄本，頁 17。

期徒刑作為度量單位時，在六個月有期徒刑以下時，原則上其只會被科處罰金刑，問題將導向當社會大眾都知道犯罪後責任在六個月有期徒刑以下時只會被科處罰金，如此是否能達到嚇阻犯罪的效果。本文認為，金錢雖能被用來解決很多事情，但有些目的靠金錢卻無法達成，例如在個案中對於特定犯罪行為人的矯治，有時不得不承認拘束人身的自由刑對於犯罪行為人的威嚇力較單純剝奪財產的罰金刑來的巨大，那種身在囹圄的身心折磨，以及烙印在腦海中的國家刑罰制裁的強制力，都比存摺上存款數字減少更令人有所感覺，這或許終究是人性使然。是故短期自由刑仍有其存在必要，只是問題將變成，何時應發動短期自由刑，以及由誰發動。

就易科罰金制度而言，問題在於，若真允許犯罪行為人以罰金刑取代自由刑之執行，則其所受之罰金刑，與判決單純罰金刑之情形，究竟有何不同。從犯罪行為人的角度出發，其所意識到的，就是被罰錢而已，原本究竟被判了幾個月有期徒刑，畢竟最後都沒有被執行，所以應該也不是其所關心的重點，其所關心的，只會是存摺上的存款數字到底減少了多少。因此本文認為，易科罰金制度運作下所生的罰金刑，與單純的罰金刑，實際上並無任何區別，同樣都是對於犯罪行為人的財產剝奪而已，若想在易科罰金的罰金刑上附加什麼意義，只會讓人聯想到新聞報導最後常出現的「判處 5 個月有期徒刑，並得易科罰金」，而且社會大眾多會將重點放在後段的「得易科罰金」，並產生「判有期徒刑有什麼了不起，最後還不是易科罰金」的印象，事實上對於嚇阻犯罪並無多少預防效果，是故硬要區辨易科罰金之罰金刑有何特殊意義，似乎沒有增加易科罰金制度有其存在必要性的說服力。本文認為，易科罰金制度運作的結果最終也是邁向罰金刑，其中先判處犯罪行為人有期徒刑的動作，對於犯罪行為人實在無法產生嚇阻或是矯治的作用，應屬多餘，宣示意味大於實質作用，或許可以說僅是法院甚至是國家一種「我已經說要用較嚴厲的自由刑來制裁你，但是出於恩惠而且為了你好，我最

後只會罰你錢」的行使刑罰權力的自我安慰，故應直接處以罰金刑即可，易科罰金制度實應予以廢除。



第二項 易服勞役與易服社會勞動

第一款 易服勞役制度之問題

第一目 易服勞役即為自由刑

由刑法第 42 條規定可知，無力完納罰金者將改以易服勞役的方式執行刑罰，而易服勞役的意思就是改服勞役而非自由刑，因此不應與自由刑之受刑人混合處理³⁵⁴，且依刑事訴訟法第 480 條第 1 項規定，罰金刑易服勞役之犯罪行為人應與服有期徒刑及拘役者分別執行，另依監獄行刑法第 34 條第 1 項規定，易服勞役者應於監獄外執行作業，由此可知易服勞役之犯罪行為人除勞動時間外，實際上仍於監獄內生活，處遇方式與短期自由刑幾乎相同，可說是未冠以短期自由刑之名的短期自由刑³⁵⁵。

第二目 折算標準之問題

依刑法第 42 條第 3 項規定：「易服勞役以新臺幣一千元、二千元或三千元折算一日。但勞役期限不得逾一年」；同條第 5 項前段規定：「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」，另外部分附屬刑法對於經濟犯罪規定了高額的罰金，例如銀行法第 136 條之 2 規定：「犯本法之罪，所科罰金達新臺幣五千萬元以上而無力完納者，易服勞役期間為二年以下，其折算標準以罰金總額與二年之日數比例折算；所科罰金達新臺幣一億元以上而無力完納者，易服勞役期間為三年以下，其折算標準以罰金總額與三年之日數比例折算」。

由於民國 94 年刑法第 42 條之修正理由第三點僅表示折算標準由審判者依具體案情斟酌決定之，然並未說明斟酌之標準為何。若法院係以犯罪情節輕重為依

³⁵⁴ 黃榮堅（2012），《基礎刑法學（上）》，四版，頁 79，台北：元照。

³⁵⁵ 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 259。

據，則對犯罪情節較重者以一千元折算一日勞役，使其須服勞役之日數較多；另對犯罪情節較輕者以三千元折算一日勞役，使其須服勞役之日數較少，然而在罰金總額折算逾一年日數的情形，犯罪情節較重者服一年勞役所能折抵之金額較多，就結論而言折算標準較有利；犯罪情節較輕者服一年勞役所能折抵之金額較少，折算標準反而相對不利³⁵⁶，進而使得刑罰程度與犯罪行為客觀上的罪責程度不成比例。若法院係以經濟能力為依據，則對經濟能力較好者以一千元折算一日勞役，使其須服勞役之日數較多；另對經濟能力較差者以三千元折算一日勞役，使其須服勞役之日數較少，然而罰金總額折算逾一年日數時，經濟能力較好者服一年勞役所能折抵之金額較多，折算標準較有利；經濟能力較差者服一年勞役所能折抵之金額較少，折算標準反而相對不利³⁵⁷，使得刑罰程度與犯罪行為人主觀上感受到的刑罰痛苦不成比例³⁵⁸。

雖然立法者依照不同的罰金額度規定一年、二年及三年的勞役期間上限，除了意圖維持刑罰最低限度的合比例性之外，並希望藉由期間限制使得易服勞役的犯罪行為人不至於受到比服自由刑的犯罪行為人更大的刑罰惡害，但是立法者難以解釋為何五千萬到一億元之間的五千萬罰金差距，將導致勞役期間上限由二年變為三年，意即何以導出五千萬罰金等於一年勞役的結論³⁵⁹。

現今許多經濟犯罪、食品安全犯罪等，均規定了高額的罰金，而立法者應思考如何強化剝奪此類犯罪可能產生的高額不法所得的沒收機制³⁶⁰，不應反著眼於

³⁵⁶ 舉例而言：若犯罪情節較輕者被科處罰金 1,460,000 元，以三千元折算一日則須服 486 日勞役，以罰金總額與一年之日數比例折算後，一日勞役可抵 4 千元罰金；若犯罪情節較重者被科處罰金 2,920,000 元，以一千元折算一日則須服 2920 日勞役，以罰金總額與一年之日數比例折算後，一日勞役可抵 8 千元罰金。同樣是達到法定上限的一年勞役，犯罪情節較重者每一天可以折抵的罰金卻較犯罪情節較輕者為多，顯然較為有利。

³⁵⁷ 舉例而言：犯罪行為情節相同而被科處罰金 1,460,000 元時，經濟能力較差者若以三千元折算一日勞役，原應服 486 日勞役，經濟能力較佳者若以一千元折算一日勞役，原應服 1460 日勞役，然而易服勞役的法定上限僅有一年，經濟能力較佳的犯罪行為人顯然用一年的時間折抵了較多的勞役日數，折算標準顯然較經濟能力較差者有利。

³⁵⁸ 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政法法學評論》，116 期，頁 266-267。

³⁵⁹ 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政法法學評論》，116 期，頁 267。

³⁶⁰ 例如民國 104 年底刑法修正新增的沒收專章。

以高額罰金作為剝奪不法所得的手段，在現行法允許罰金刑易服勞役的情形下，受高額罰金宣告之犯罪行為人可能以三年甚至更少的勞役為代價而保有高額的不法所得。以民國 86 年的周人蔘電玩弊案為例，周人蔘遭高等法院判刑二年有期徒刑併科罰金九億元，其於服刑完畢後一再申請易服勞役並持續遭到高檢署駁回，理由在於高檢署欲查扣其財產抵充罰金，台北、士林、板橋以及花蓮等 4 個地方地檢署合作近八年，分別聲請民事強制執行周人蔘資產並交由法院拍賣，然而僅成功執行近三千五百萬元，仍與九億元罰金差距甚遠，最終高檢署評估已難以繼續強制執行，故准許周人蔘易服勞役，由於民國 94 年修正刑法第 42 條之前罰金易服勞役之最高期限為六個月，以罰金總額九億元與六個月日數比例折算，一日勞役可抵五百萬元罰金，故六個月扣除已經執行近三千五百萬元罰金可折抵之七日勞役，周人蔘只須另服一百七十三天勞役即可結案。事實上，調查局破獲周人蔘集團後曾經粗略統計，以周人蔘在台北市擁有二十三家店面計算，每月營業額均超過一億元，一年扣掉成本和公關費用等支出之淨利仍有五億多元，至於如此龐大之不法所得流向何處，即不得而知³⁶¹。

第二款 易服社會勞動制度之問題

社會勞動制度係指法院認為犯罪行為人所犯得科處自由刑之犯罪為有罪時，得在犯罪行為人同意之下以無酬勞動作業代替自由刑之執行，且對於無資力繳納罰金或是資力過於龐大以致繳納罰金並未對其造成痛苦之犯罪行為人而言，可產生有效的刑罰效果。社會勞動的構想是由 1962 年紐西蘭刑事司法法修正採用之定期收容作業發展而來，但 1972 年英國才實際將此構想制度化，其後並為美、德、法等多國所採用。

社會勞動的支持者認為，透過社會勞動可以使犯罪人感受到自己對於社會仍可有所貢獻，並可與其他社會勞動者一起學習調整面對社會的態度，不但具有使

³⁶¹ <http://news.tvbs.com.tw/old-news.html?nid=495364>，最後瀏覽日：2015 年 11 月 28 日。

犯罪行為人向社會提供補償的意義，亦可使其提高對自身價值的信心與肯定³⁶²，另外透過社會勞動亦可提供大量無償勞動以供利用。以美國、德國及加拿大為例，社會勞動的基礎內容多為修繕及清潔作業，進階內容尚有老人及身心障礙者的看護及活動表演等項目³⁶³。

第一目 執行之現實困境

由社會勞動之社會二字即可得知，社會勞動制度需要許多現實條件配合方能運作。第一，國家須耗費相當巨大的行政成本建立一個仲介犯罪行為人至服務對象執行社會勞動的溝通平台，以現有投入之資源是否足夠顯有疑問³⁶⁴，另外，對犯罪行為人而言，在公眾面前從事勞動所造成的痛苦或羞恥感可能比入監服刑更為巨大³⁶⁵。第二，根據法務部統計，社會勞動完成率約僅占半數左右，民國 98 年 9 月 1 日實施易服社會勞動制度後，當年度即新收 9542 件得易服社會勞動之案件，然而終結件數僅有 2013 件，其中履行完成者僅有 1221 件，年度未結件數更高達 7529 件，而民國 99 年新收 18488 件，加計上一年度之 7529 件則共有 26017 件有待消化，當年度終結件數為 16983 件，其中履行完成者共 10065 件，年度未結件數為 9040 件。此種趨勢一路維持至今，每年度未結件數約為當年新收案件之半，單就新收案件觀之，民國 104 年僅餘 10260 件，較民國 99 年減少約 44%，就終結件數觀之，民國 104 年終結件數為 11095 件，其中未履行完成者高達 5581 件，履行完成率約為 50%，較民國 99 年下降 10%³⁶⁶。由此可知，在經濟惡化且失

³⁶² 佐伯仁志（2009），《制裁論》，初版，頁 65-66，東京：有斐閣。

³⁶³ 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 303，東京：青林書院。

³⁶⁴ 有見解即表示，以 2009 年為例，全國僅僅 185 名觀護人力，扣除留職停薪、不受理案件的主管階級與調部幕僚，真正承擔保護管束及社區處遇案件者僅約 160 名，每年承辦之保護管束及社區處遇案件高達 3 萬 7269 件，執行保護管束事件 25 萬 863 人次，實施觀護輔導 17 萬 6845 人次，每人平均負荷 233 名犯罪者，一年受理輔導 2673 人次，加上行政業務與社會資源協調聯繫工作，實際負荷無以復加，倘再加上每年 1 萬多件易服社會勞動案件，恐怕就要瀕臨崩盤。林順昌（2009），〈論釋字 662 號與刑法第 41 條之修正論易服社會勞動之建構—兼評法務部之行政解釋與相關規定〉，《中央警察大學法學論集》，17 期，頁 137-184。

³⁶⁵ 岩橋義明（1993），〈財産刑をめぐる基本問題について〉，《判例タイムズ》，814 号，頁 26-29。

³⁶⁶ http://www.rjsd.moj.gov.tw/rjsdweb/book/Book_Detail.aspx?book_id=131 最後瀏覽日：2016 年 5 月 20 日。

業率居高不下的社會環境中³⁶⁷，如何替犯罪行為人安排符合其興趣與能力的勞動內容以提升其完成社會勞動之意願並不容易，就連肯定社會勞動制度之見解亦承認，要穩定提供一定數量的社會勞動機會並非易事，而且就算為了避免短期自由刑的執行率上升，亦不應使犯罪行為人們接連長期佔據勞動職缺而排擠到同樣失業的一般人民的就業機會³⁶⁸。第三，雖有見解認為透過提供社會勞動能使其成為對社會有貢獻的生產者，達到自我肯定的教化及社會化功能³⁶⁹，但社會勞動結束後可能意味著自我肯定也將隨之消失，因為犯罪行為人無資力繳納罰金的最終解決之道就是謀求就業機會，刑法規定得易服社會勞動者在舊有規範制度下放棄易科罰金選擇入監服刑，實係基於現實生活困難導致無力繳納罰金，或平日收入不如罰金數額，進而在理性思考下認為入監服刑比易科罰金更為划算，顯然改服社會勞動後，此類犯罪行為人自力更生的能力仍屬欠缺，若主管機關純粹監督勞動服務而不加強身心輔導與轉介就業，其未來因生活壓力而再犯的機率仍不會下降³⁷⁰。總而言之，易服社會勞動不但無法提供其長期且穩定之工作機會，反而耽誤其尋找工作以累積資力繳納罰金³⁷¹，對於犯罪行為人復歸社會實際上並無真正幫助。

第二目 轉換與折抵

依刑法第 41 條第 1 項規定可知，立法者認為一日短期自由刑相當於一千到三千元罰金，亦相當於六小時社會勞動之所得。然而以民國 104 年 7 月起調整之

³⁶⁷ 目前失業率約為 3.8%。<http://www.stat.gov.tw/lp.asp?ctNode=2294&CtUnit=1818&BaseDSD=29> 最後瀏覽日：2016 年 5 月 27 日。另外，台灣已持續維持一年代表景氣低迷的藍燈。http://index.ndc.gov.tw/n/zh_tw 最後瀏覽日：2016 年 5 月 27 日。

³⁶⁸ 佐伯仁志（2009），《制裁論》，初版，頁 68，東京：有斐閣。相同見解，林順昌（2009），〈論釋字 662 號與刑法第 41 條之修正論易服社會勞動之建構—兼評法務部之行政解釋與相關規定〉，《中央警察大學法學論集》，17 期，頁 144。

³⁶⁹ 劉邦繡（2013），〈數罪併罰與聲請易服社會勞動之刑事執行關係—最高法院 101 年度台抗字第 218 號、99 年度台抗字第 496 號裁定之探討〉，《法令月刊》，64 卷，6 期，頁 35。

³⁷⁰ 由於資源及人力的缺乏，社會勞動案件的執行者可能只能將心力放在純粹督促犯罪行為人進行勞動，甚至因為負荷過量案件導致連督促勞動都有困難，進而更無可能對其進行身心輔導或實施轉介輔導。林順昌（2009），〈論釋字 662 號與刑法第 41 條之修正論易服社會勞動之建構—兼評法務部之行政解釋與相關規定〉，《中央警察大學法學論集》，17 期，頁 150。

³⁷¹ 李茂生教授口述。

每月基本工資二萬零八元及每月基本工時四十小時為計算基礎，六小時社會勞動所得約為七百五十元，除與易科罰金之最低折算標準仍有一段差距外，立法者亦未說明為何執行一日短期自由刑之刑罰痛苦相當於七百五十元之社會勞動所得。

刑法第 41 條第 2 項規定：「依前項規定得易科罰金而未聲請易科罰金者，得以提供社會勞動六小時折算一日，易服社會勞動」；同法第 42 條之 1 第 1 項規定：「罰金易服勞役，得以提供社會勞動六小時折算一日，易服社會勞動」。社區服務的外國立法例大多是 240 小時以下並在一年內完成，然而我國卻是以每日 6 小時乘以 6 個月以內的自由刑計算，因此易服社會勞動者極可能要服務近千小時，而數罪併罰而獲准易服社會勞動者，甚至高達數千小時，欲如期履行完畢顯然極為困難³⁷²。再者，易服社會勞動之犯罪行為人不須受到全天候的自由剝奪，僅因履行社會勞動而自由受到限制，且原有工作者亦不會因為必須中斷工作而喪失所得，故其所受之刑罰痛苦顯較執行短期自由刑之犯罪行為人輕微。然而上開規定之折算標準將使短期自由刑與易服社會勞動間產生刑罰上的實質不平等，因為易服社會勞動之目的僅在於避免入監執行短期自由刑所產生的流弊，並不在於使犯罪行為人獲得較有利的刑罰制裁。因此，在以易服社會勞動替代易科罰金之情形，亦應保持二者間刑罰之實質公平性³⁷³。

刑法第 41 條第 6 項規定：「無正當理由不履行社會勞動，情節重大，或履行期間屆滿仍未履行完畢者，於第二項之情形應執行原宣告刑或易科罰金；於第三項之情形應執行原宣告刑」，限制了易服社會勞動之犯罪行為人轉換為易科罰金的可能性，然而對照同條第 2 項規定並未就得易科罰金者選擇易服社會勞動之條件作出限制，顯有立場不一致之疑慮。若忠於立法者認為易科罰金與易服社會勞動同屬短期自由刑替代手段之原意，似應認為兩者於轉換時不應設有限制條件，然而在此要特別強調的是，刑罰本具強制性質，立法者不應完全容許犯罪行為人

³⁷² 林順昌（2009），〈論釋字 662 號與刑法第 41 條之修正論易服社會勞動之建構－兼評法務部之行政解釋與相關規定〉，《中央警察大學法學論集》，17 期，頁 149。

³⁷³ 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向－兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 282-283。

得自行決定刑罰執行之方式³⁷⁴。因此，有見解認為若欲採取易服社會勞動制度，既然易服社會勞動之立法目的在於避免無繳納罰金能力者須執行短期自由刑，則應將得聲請易服社會勞動者限於已確定無法繳納罰金之犯罪行為人，且一旦無法依法履行完畢即應執行原宣告之自由刑而無易科罰金之餘地³⁷⁵，在此見解的基礎上，本文進一步認為犯罪行為人一旦恢復繳納罰金之能力，仍應許其以繳納罰金之方式代替執行社會勞動，較符合易服社會勞動制度之本旨。

第三款 檢討

第一目 廢除易服制度

一、易服勞役

日本的勞役場留置制度與我國的易服勞役制度極為相似，有日本見解認為，無論罰金刑的法定刑額度上限如何提高，只要勞役場留置之制度依然存在，就無法避免富者得用錢贖刑而貧者僅能以自由償還罪責的問題³⁷⁶；另有見解將未支付罰金即須留置於勞役場之規定列為罰金刑之缺點³⁷⁷，透過此種見解的反面推論，似乎認為以勞役代替罰金刑之執行並非妥適之作法，故亦能為我國廢除易服勞役制度找到依據。

再者，易服勞役制度可能反而使無繳納罰金意願的犯罪行為人以短期自由換取不法所得，且形同處罰無繳納罰金能力的犯罪行為人的貧窮狀態，因此實應刪除作為替代自由刑的易服勞役制度，防止短期自由刑的復活³⁷⁸。

³⁷⁴ 相同見解，林順昌（2009），〈論釋字 662 號與刑法第 41 條之修正論易服社會勞動之建構—兼評法務部之行政解釋與相關規定〉，《中央警察大學法學論集》，17 期，頁 145。

³⁷⁵ 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 280-281。

³⁷⁶ 野村稔（1997），《刑法總論》，改訂版，頁 358，東京：青林書院。

³⁷⁷ 否則應該會說繳不出罰金還能易服勞役真的很棒。佐伯仁志（2009），《制裁論》，初版，頁 58，東京：有斐閣。

³⁷⁸ 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 268。

二、易服社會勞動

以日本為例，1990年設立的法制審議會刑事法部會財產刑檢討小委員會即對是否引進社會勞動制度進行檢討。肯定見解認為：第一，社會勞動制度可取代勞役場留置制度之地位，消除因資力大小不同而產生刑罰執行不公平的情形；第二，可避免短期自由刑之流弊；第三，可以解決罰金刑無法貫徹刑罰一身專屬性的問題³⁷⁹。

然而，反對見解認為：第一，與歐美相比，日本國內對於自願勞動的意識尚未成熟，因此社會狀況並不適合引進社會勞動制度；第二，在社會大眾面前進行社會勞動對於犯罪行為人而言可能反而比在監獄內服刑更為殘酷；第三，就行政人員及執行預算等問題而言，社會勞動制度之運作成本是否真比維持監獄運作低廉仍有疑問；第四，如何選擇適合社會勞動的犯罪行為人十分重要，然而實際上留置於勞役場的犯罪行為人幾乎均處於失業或居無定所的狀態，對此類犯罪行為人處以社會勞動是否有效仍有疑問；第五，勞役場留置制度為罰金刑的替代措施，社會勞動制度又作為勞役場留置制度的替代措施，等於是罰金刑的再替代措施，此種層層替代的情形應予避免³⁸⁰。

肯定見解並就反對見解做出回應：第一，社會勞動對犯罪行為人而言可能比入監服刑更為痛苦的問題，可以透過調整勞動內容及執行方式來避免不必要的刑罰痛苦；第二，社會勞動制度所需之經費通常較維持監獄運作便宜，再者，就算維持社會勞動制度所需之經費較高，若應盡量避免設施內處遇之目標仍值得追求，則政府仍應該概括承受此較高的運作成本；第三，或許有多少勞役場留置者適合轉換執行社會勞動仍有待實證調查，但只要有使相當數量的犯罪行為人能由受設施內處遇轉換為受社會內處遇的可能，社會勞動制度即有存在的價值³⁸¹。

我國則有見解認為，若採取擴大罰金刑適用之立場，則必須宣告自由刑之情

³⁷⁹ 佐伯仁志（2009），《制裁論》，初版，頁 66，東京：有斐閣。

³⁸⁰ 佐伯仁志（2009），《制裁論》，初版，頁 66-67，東京：有斐閣。

³⁸¹ 佐伯仁志（2009），《制裁論》，初版，頁 67-68，東京：有斐閣。

形大幅減少³⁸²，且對於自由刑宣告緩刑時亦得依刑法第74條第2項規定命犯罪行為人提供義務勞動，若依現行刑法規定，法院宣告六月以下有期徒刑卻未給予緩刑，檢察官又未准許犯罪行為人得易科罰金，即代表其有受短期自由刑執行之必要，然而法律卻又規定其得以易服社會勞動來避免短期自由刑之執行，邏輯顯有矛盾，故實應考慮刪除易服社會勞動制度³⁸³。

事實上，在社會勞動制度受到世界各國廣泛支持後，日本有學者對於英國的社會勞動制度提出看法，並認為「英國實行社會勞動制度約十年後，有論者開始留意到實際運用所產生的問題，開始反省至今對於社會勞動制度的評價是否可說是一種『歇斯底里的狂熱』，而應該跳脫此種『蜜月期的過度幸福感』。直至今日，認為應正視社會勞動制度的問題點並對此制度重新進行徹底評估的思潮正逐漸擴大」³⁸⁴。由此可知，英國作為社會勞動制度的發源地，其本身的社會勞動制度可說是在巨大的轉折點上停滯不前，因為朝向為了達到緩和過剩拘禁的現實要求而發展的社會勞動制度，似乎並非消除過剩拘禁的「魔法箱」。甚至可以說，歐美的社會內處遇對策，並非基於實證上已證明對犯罪者處遇有所助益而採用，而只是為了消除過剩拘禁所想出的苦肉計，可說是衍生出現在種種問題的根本原因³⁸⁵。我們也應該認真思考，將監獄壓力轉嫁給社區處遇體系是否真的是正確的選擇。

第二目 貫徹執行罰金刑之必要性

法院對犯罪行為人進行刑罰裁量的目的在於達到應報以及預防犯罪的效果，檢察官原則上應依照法院所宣告的刑罰執行判決，若任意變更刑罰的執行方式，將使法官針對犯罪行為人個案裁量的刑罰失去意義。然而依刑法第41條第2項

³⁸² 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116期，頁272-273。

³⁸³ 盧映潔（2010），〈台灣刑罰執行與變更中的問題與改革—以易科罰金及易服社會勞動為探討重點〉，《法學新論》，20期，頁38。

³⁸⁴ 此為學者瀨川晃之見解。藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁304，東京：青林書院。

³⁸⁵ 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁303-304，東京：青林書院。

規定可知，犯罪行為人所受刑之宣告縱得易科罰金，其亦得選擇不聲請易科罰金而改以易服社會勞動之方式執行刑罰，因此除了短期自由刑應作為最後的刑罰手段外，並無法區別易科罰金、易服社會勞動及宣告緩刑的適用順序，而法院於裁判時僅得針對犯罪行為人是否適合緩刑作出宣告，得否易科罰金及易服社會勞動依現行實務作法均由檢察官裁量，法院裁量刑罰時並無法預測犯罪行為人最終將會以何種方式執行刑罰，若欲綜合考量各種刑罰方式的優缺點及犯罪行為人本身因素以裁量出能達到應報犯罪及有效預防的刑罰宣告，在此種裁量權形同被架空的法律狀態下將會極為困難³⁸⁶。

因此，若欲貫徹罰金刑的執行，就應該在犯罪行為人身上實現判決所宣示的符合具體犯罪內涵的罰金刑痛苦，而非以其他刑罰方式取而代之，因為法院之所以對犯罪行為人宣告罰金刑，即表示其認為無須以自由刑來達成刑罰目的，因此犯罪行為人有無意願或資力繳納罰金其實不會影響自由刑宣告與否，自不應因為犯罪行為人無力繳納罰金而立即認為其有必要受自由刑之執行³⁸⁷。況且犯罪行為人無力繳納罰金可能是因為所宣告之罰金刑根本不符合其資力，又或者其於判決後遭遇事故所致，此種無法預見的事由無法事先被用來規避罰金刑的執行，顯然罰金刑的刑罰效果並不會因此降低而有另以替代手段處罰的必要。

第三目 追求刑罰之實質公平

受罰金刑宣告的犯罪行為人，繳納罰金的意願及能力各有不同，有錢繳納罰金者可能無繳納意願，然而多數犯罪行為人可能因為經濟狀況不佳而無力繳納罰金。雖然刑法第 42 條第 1 項但書規定不能於二個月內完納罰金者得許期滿後一年內分期繳納，但是此規定能否發會作用仍取決於國家是否願意犧牲結案效率及程序耗費，盡力給予犯罪行為人寬限的機會³⁸⁸，按照現行制度，若其仍無法將罰

³⁸⁶ 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 275-276。

³⁸⁷ 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 263。

³⁸⁸ 地檢署在執行方面是交給執行書記官，有時候地檢署只有一個執行檢察官，執行書記官要收錢的對象就是那些犯罪行為人，而那些出入地檢署的犯罪行為人就會跟執行書記官說，可不可以

金繳納完畢，最終仍只能走上易服勞役或易服社會勞動之路³⁸⁹。

有見解認為，乍看之下易服社會勞動有助於減少犯罪行為人因為無力繳納罰金而執行自由刑的比例，但是犯罪行為人被宣告自由刑的理由在於國家所欲達成刑罰效果光靠罰金刑已無法完成，而非在於其無資力或無意願繳納罰金，因此經濟能力實非決定短期自由刑是否應被執行或如何被替代執行的考量因素，若易服勞役使得經濟能力較佳者得自由選擇以勞動或罰金之方式執行刑罰，而經濟能力較差者卻被迫須以勞動的方式代替繳納罰金，則此種制度仍然無助於達到刑罰的公平性³⁹⁰。

第四目 小結

值得一提的是，瑞典將犯罪行為人是否可歸責的阻礙罰金刑執行作為要件，用以限制替代自由刑之執行，意即僅於犯罪行為人故意阻礙罰金刑之執行時方得執行替代自由刑³⁹¹，因此事實上因不可歸責之事由而陷於無資力繳納罰金且未反覆再犯之犯罪行為人的確可能因為經濟狀況持續未改善而不被處罰³⁹²。

在廢除易服勞役及易服社會勞動的立場之下，本文並不贊同瑞典刑法對於惡意規避罰金刑執行的犯罪行為人的處理方式，反而認為應可參考德國之學說見解，以拘提、管收等公法上金錢債務的強制執行手段，強制其繳納罰金；另外，依日本刑事訴訟法第 490 條規定，「罰金裁判由檢察官執行，檢察官之命令與具有執行力的債務名義有相同效力，罰金刑判決執行亦準用民事執行法與其他強制執行相關之法律」³⁹³，亦是以強制執行的方式追求罰金刑的徹底落實。

然而，對於不可歸責而無力繳納罰金者，除應盡可能寬限繳納外，亦應站在

再分期多久，五期十期之類，原則上都會再給一點彈性，因為最終還是要想辦法把錢執行到，如果錢執行不到的話書記官可能會有執行率的壓力。

³⁸⁹ 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 258。

³⁹⁰ 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 274。

³⁹¹ 例如虛偽移轉財產予他人或轉換工作避免薪資被強制執行等等。

³⁹² 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 261。

³⁹³ 大塚仁編（1998），《新刑事政策入門》，初版，頁 274，東京：青林書院。

與瑞典刑法相同的立場，在事實上接受罰金刑無法實現的風險，不應另行以替代手段加以處罰，否則可能會使犯罪行為人承受超過其罪責應負擔的刑罰痛苦³⁹⁴。因為，對於不可歸責而陷於無力繳納罰金的犯罪行為人另行以替代手段處罰，僅是一種為了避免社會大眾在感情上無法接受其事實上不被處罰的便宜作法。反觀我國刑事訴訟法第 467 條規定，在其所定之障礙事由消滅前自由刑將暫停執行³⁹⁵，以因貪污入監服刑的前總統陳水扁為例，其因生病「在監不能為適當醫治」，2015 年 1 月 5 日獲准保外就醫，至同年底已展延 4 次，核准延長保外就醫³⁹⁶，由此可知國家不會要求其以罰金刑或其他刑罰手段執行刑罰。或有見解會認為此時刑罰自然不可從較嚴厲的種類轉換為較輕的種類，但若受刑人自願由較輕的罰金刑轉換為以身體自由替代的勞役或社會勞動應無不可。本文雖然肯定受刑人以身體自由所付出的勞動具有一定程度的經濟價值，但本文認為刑罰既然具有強制性質，在刑罰種類的選擇上僅法院有權力於判決時加以確定³⁹⁷，且應將該刑罰手段的效果徹底落實，因此自不應容許受罰金刑宣告者付出位階較高的身體法益及自由法益來承擔刑罰痛苦。

最後值得一提的是，犯罪者對於社會而言，不只透過滿足了人們的非難需求而使人們情緒安定，也因為成為了社會共同的敵人而使社會更加團結安定。人們透過非難犯罪者並追究其責任，進而認為犯罪發生的原因應歸咎於犯罪行為人本身而非社會所造成，然而如此無異忽視犯罪問題的嚴重性，以及社會對於犯罪的影響³⁹⁸，若犯罪行為人的經濟狀況持續惡劣導致其長期無力繳納罰金而最終形同未受處罰時，國家可能必須因為各種政策無法確保弱勢人民滿足基本生活需求而

³⁹⁴ 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 262。

³⁹⁵ 刑事訴訟法第 467 條規定：「受徒刑或拘役之諭知而有左列情形之一者，依檢察官之指揮，於其痊癒或該事故消滅前，停止執行：一、心神喪失者。二、懷胎五月以上者。三、生產未滿二月者。四、現罹疾病，恐因執行而不能保其生命者。」

³⁹⁶ <http://www.appledaily.com.tw/realtimenews/article/new/20151105/726206/>最後瀏覽日：2016 年 4 月 7 日。

³⁹⁷ 相同見解，林順昌（2009），〈論釋字 662 號與刑法第 41 條之修正論易服社會勞動之建構—兼評法務部之行政解釋與相關規定〉，《中央警察大學法學論集》，17 期，頁 149。

³⁹⁸ 松原芳博（2004），〈刑事責任の意義と限界〉，《法律時報》，76 卷 8 号，頁 6。

與犯罪行為人一起承擔此種結果，否則形同容許國家以將刑罰徹底執行方式脫免其無力照顧人民的責任³⁹⁹。



第二節 新制度之建構

第一項 新制度之目的

有見解認為，因為自由刑無論長短均會對犯罪行為人的人格及犯前犯後的生活造成不同程度之弊害，是故欲以數罪中既有不得易科罰金之罪為理由一概否定其他本得易科罰金之罪易科罰金的可能性，仍應經實證調查論證，並非機械式的論述其目的正當性、手段經濟性，及目的與手段間的相當性，即可於實務上確保在具體個案中作成恰如其分的科刑判決，並實現以最經濟之方式達到刑事政策之目的。因此，在制度設計上不應一律允許或不許易科罰金，而應允許個案裁量較為妥適⁴⁰⁰。

或許，易科罰金之規定可以理解為帶有督促法院於個別犯罪中裁量刑罰手段妥當性意涵，意即若個別犯罪行為值得被科處六月以下自由刑，則應優先選擇以罰金刑作為刑罰手段，此時自不應考量犯罪行為人所犯之他罪應受如何之制裁以及數罪累積自由刑之多寡⁴⁰¹。易科罰金制度所面臨的問題，均與其作為自由刑替代手段的地位有關，若欲僅依靠刑法第 41 條第 8 項規定來解決所有問題似乎過於困難⁴⁰²，因此若能制定一個統一限制短期自由刑的規定，則應可達到緩和刑事制裁手段的嚴厲性，以及活化刑事制裁手段的效果。落實在個案中，法官即得依據此明文規定，考量犯罪行為人在個案犯罪中的各種情狀後，決定是否處以自由刑，或是僅處以罰金刑即為已足，如此將能選擇以更適合的方式矯治犯罪行為人，且使犯罪行為人的行為責任能與其所受到的刑罰更加平衡而較不易產生刑罰過

³⁹⁹ 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 264-265。

⁴⁰⁰ 黃茂榮，釋字第 679 號解釋協同意見書，釋字 679 抄本，頁 16。

⁴⁰¹ 薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 12。

⁴⁰² 薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 7。

度的問題⁴⁰³。因此，我們實應考慮對易科罰金制度進行立法改革，使得在實體法上得以各罪宣告刑作為短期自由刑的認定基礎，在程序法上得將刑罰手段的選擇權完全回歸法院，以求解決易科罰金制度所製造的難題⁴⁰⁴。



第二項 法院優先宣告罰金刑之權限

雖然要達成以罰金刑取代短期自由刑的刑事政策目標，可透過於刑罰執行時以罰金替代自由刑執行方式為之，然而真正能解決易科罰金制度造成的數罪併罰適用難題的處理方式，反而是於刑罰宣告時即賦予法院優先宣告罰金刑之權限⁴⁰⁵。我國無論是刑法分則或是其他附屬刑法及特別刑法，條文中得宣告罰金刑的可能性並不足夠，因此在犯罪行為人罪責較輕的案件中，法院可能無法直接宣告罰金刑，而須先宣告短期自由刑再透過易科罰金制度來避免短期自由刑的執刑⁴⁰⁶，如此操作的可能性反而成為易科罰金制度存在的理由，本文認為可謂本末倒置。如果有得易科罰金則應儘量執行罰金刑的「法感」，則立法者的潛意識當中應該是希望多採用罰金刑，既然大法官解釋理由中再再強調易科罰金制度之目的是為了避免短期自由刑之流弊，而刑事政策上亦已證明短期自由刑是一個弊大於利的刑罰手段，則根本的解決之道應是自刑罰宣告開始即限制短期自由刑的宣告，以取代目前使用相當頻繁的易科罰金制度⁴⁰⁷⁴⁰⁸。

另一個問題在於，決定犯罪行為人應處以短期自由刑抑或罰金刑者為何？本文認為應交由法官決定，而非檢察官。因為在審判程序中，只有法官能決定犯罪行為人的處刑方式以及刑度，檢察官只能代表國家追訴犯罪並依法執行判決，對於裁判內容原則上並無置喙的餘地。

⁴⁰³ 黃翰義（2006），〈修正刑法易科罰金規定之檢討—兼評司法院大法官會議釋字第三百六十六號解釋之妥適性〉，《法學叢刊》，203期，頁157。

⁴⁰⁴ 薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18期，頁21。

⁴⁰⁵ 薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18期，頁24。

⁴⁰⁶ 盧映潔（2010），〈台灣刑罰執行與變更中的問題與改革—以易科罰金及易服社會勞動為探討重點〉，《法學新論》，20期，頁36。

⁴⁰⁷ 許玉秀，釋字第679號解釋協同意見書，釋字第679抄本，頁62-63。

⁴⁰⁸ 盧映潔（2010），〈台灣刑罰執行與變更中的問題與改革—以易科罰金及易服社會勞動為探討重點〉，《法學新論》，20期，頁36。

第一款 比較法之借鏡

關於限制短期自由刑宣告的規範方式，有以下各國立法例可供參考。

第一目 德國刑法

德國刑法意識到短期自由刑的問題後，於 1921 至 1924 年刑法修正時，雖然並未廢除短期自由刑制度，但已透過擴大罰金刑適用的方式處理此一問題⁴⁰⁹。

德國刑法第 47 條第 1 項規定：「法院依據犯罪及犯罪行為人人格之特殊情形，認為只有科處自由刑始能影響犯罪行為人及維護法律秩序時，得科處六個月以下之自由刑」；同條第 2 項規定：「本法未規定罰金刑及六個月或六個月以上之自由刑，又無前項應科處自由刑之必要者，法院得對犯罪行為人科處罰金。於本項前段之情形，本法規定之最低自由刑較高時，最低罰金刑不得低於最低自由刑，三十單位日額罰金相當於一個月自由刑」⁴¹⁰。

舉例而言，德國刑法第 243 條規定之加重竊盜罪，法定刑為三個月以上十年以下之自由刑，且條文中並無得科處罰金刑之規定⁴¹¹，若犯罪行為人犯本罪且被法院認為其罪責程度相當於五個月有期徒刑，且無第 47 條第 1 項所稱科處自由刑之必要時，法院即得依第 47 條第 2 項規定，對犯罪行為人科處罰金刑。若於上述案例法院認為犯罪行為人之罪責程度僅相當於二個月有期徒刑，然依第 47 條第 2 項後段之規定，法院僅得以第 243 條加重竊盜罪法定刑下限之三個月自由刑為科處罰金刑之下限，不得對犯罪行為人科處相當於二個月自由刑之日額罰金刑。

⁴⁰⁹ 西原春夫（1965），〈西ドイツの刑法改正論争をめぐって—その三・刑罰・処分の制度（完）〉，《法律時報》，37 卷 4 号，頁 57。

⁴¹⁰ 徐久生、莊敬華，譯（2004），《德國刑法典》，頁 17-18，北京：中國方正出版社；黃翰義（2006），〈修正刑法易科罰金規定之檢討—兼評司法院大法官會議釋字第三百六十六號解釋之妥適性〉，《法學叢刊》，203 期，頁 157。

⁴¹¹ 徐久生、莊敬華，譯（2004），《德國刑法典》，頁 119，北京：中國方正出版社。

第二目 瑞典刑法

瑞典刑法第 30 章第 4 條第 1 項規定：「選擇制裁手段時，法院應特別注意可處比監禁較輕之刑罰之任何情形。因此，法院應考量第 29 章第 5 條規定之情形」；同條第 2 項：「科處監禁之理由除刑罰價值及犯罪性質外，法院得考量犯罪行為人先前犯一罪或數罪之事實」⁴¹²。

瑞典刑法第 29 章第 5 條第 1 項規定：「裁量適當之刑法時，除犯罪之刑罰價值外，法院應合理考量下列情形：第 1 款：犯罪結果是否使犯罪行為人遭受嚴重之身體損害。第 2 款：犯罪行為人是否已盡全力阻止、補救或限制犯罪之損害結果。第 3 款：犯罪行為人是否自首。第 4 款：犯罪行為人是否將因被瑞典王國驅逐出境而遭受損失。第 5 款：犯罪結果是否使犯罪行為人被免職或解僱，或有合理理由推定其將被免職或解僱，或於求職時會遭遇任何其他障礙或特別困難。第 6 款：依犯罪之刑罰價值對犯罪行為人處罰時，其是否因年老或身體不佳而遭受不合理之困難。第 7 款：依犯罪之性質，實施犯罪是否持續異常長久之時間。第 8 款：是否存有任何其他情形得減輕犯罪之刑罰價值所確定之刑罰」；同條第 2 項：「有前項各款情形且有特別依據者，法院得依犯罪之法定刑減輕處罰」⁴¹³。

瑞典的刑事立法顯示其輕刑化之理念，其中一項刑事政策的基本原則就是法院應盡可能避免對犯罪行為人實施監禁，並明確規定應優先考慮是用監禁以外之其他制裁手段。

第三目 丹麥刑法

許多歐洲國家因為自由刑過度消耗稅收且導致監獄收容人數過度膨脹而感到困擾，丹麥刑法以積極推行非監禁刑作為解決方法，主要內容為大量適用罰金刑，於刑法分則許多條文中設置罰金刑提供法院於裁判時選擇。

雖然丹麥刑法並未於總則條文中設置監禁刑轉換為罰金刑的特別規定，但其

⁴¹² 陳琴，譯（2005），《瑞典刑法典》，頁 59，北京：北京大學出版社。

⁴¹³ 陳琴，譯（2005），《瑞典刑法典》，頁 58，北京：北京大學出版社。

透過刑法分則條文的立法語序來表現其認為對於較輕之犯罪應優先適用罰金刑以及盡量避免適用監禁刑的刑事政策價值判斷⁴¹⁴。例如丹麥刑法第 285 條第 2 項規定：「侵占遺失物罪，應處以罰金，或處以不超過一年六月之監禁」，應可認為條文之意旨即在要求法院於量刑時應優先考慮適用罰金刑而非監禁刑。

第四目 荷蘭刑法

荷蘭刑法第 23 條第 5 項規定：「對於較輕之犯罪或嚴重之犯罪，若未規定罰金刑，法院得分別科處第一類及第三類罰金之最高額」。罰金之額度規定於同條第 4 項：「罰金分為六類：第一類為五百盾；第二類為五千盾；第三類為一萬盾；第四類為二萬五千盾；第五類為十萬盾；第六類為一百萬盾」。又依同條第 3 項規定：「對刑事犯罪所科處之罰金不得高於對該項犯罪所規定之罰金類型之最高額」。

就罰金數額裁量而言，荷蘭刑法第 24 條規定：「為給予犯罪行為人正確之懲罰，法院於確定罰金數額時，在不嚴重影響其收入或資產之情況下，應基於自由裁量權考慮犯罪之手段」⁴¹⁵。

由此可知，荷蘭刑法與德國刑法均設有於各罪條文未規定罰金刑時仍得科處罰金刑的規定，然而荷蘭刑法就罰金數額的酌定方面仍以自由裁量為原則，並未進一步設定更精緻的計算標準。

第五目 法國刑法

法國刑法第 132-24 條規定：「法院於法律規定之限度內，依據犯罪情節及犯罪行為人之人格宣告刑罰」⁴¹⁶；第 131-5 條前段規定：「處監禁刑之輕罪，法院得宣判日額罰金刑，犯罪行為人應於一定天數內，按日項國庫支付一定款項」⁴¹⁷。

由此可知，法院遇有犯罪行為人犯輕罪時，得不選擇條文中法律效果之監禁

⁴¹⁴ 謝望原，譯（2005），《丹麥刑法典與丹麥刑式執行法》，頁 19-20，北京：北京大學出版社。

⁴¹⁵ 于志剛、龔馨，譯（2007），《荷蘭刑法典》，頁 20，北京：中國方正出版社。

⁴¹⁶ 羅結珍，譯（1995），《法國刑法典》，頁 31，北京：中國人民公安大學出版社。

⁴¹⁷ 羅結珍，譯（1995），《法國刑法典》，頁 13，北京：中國人民公安大學出版社。

刑作為處罰手段，而得依據犯罪情節即犯罪行為人之人格考量，對其宣判日額罰金刑。上述規定雖未就監禁刑與罰金刑作出何者應優先適用之規定，但已明確規定法院得於刑罰宣告之層次直接宣告罰金刑，而非等到刑罰執行時才對監禁刑作出轉換為罰金刑的處理。

第六目 西班牙刑法

西班牙刑法第 36 條第 1 項規定：「除本法另有規定外，監禁之時間不得低於 6 個月，亦不得高於 20 年」⁴¹⁸。由此可知，西班牙刑法並未設有相當於我國 6 個月以下短期自由刑之規定，就犯罪行為人之罪責程度低於 6 個月有期徒刑時，採取全面適用罰金刑的處理方式。

另外，西班牙刑法第 88 條，第 1 項前段規定：「法院於判決時或刑罰執行前，得徵求各方意見，對不超過一年之周末監禁或罰金刑實施折抵刑。雖法律未規定上述刑罰，但依據犯罪行為人之個人情形、犯罪事實及行為性質，特別是對造成之損害進行補償，亦得實施折抵刑，但慣犯不在此限。每二個周末監禁替代一周監禁，每二日罰金替代一日監禁。法院得對犯罪行為人另刑科處第 83 條⁴¹⁹規定之義務」；同項後段規定：「對已科處不超過二年周末監禁或罰金之犯罪行為人，依據其個人情形及犯罪情節，法院考量服刑將不利於預防目的及有害犯罪行為人重返社會，得例外對其實施折抵刑，但慣犯不再此限。前段規定於此情形亦適用之」。

另外，同條第 2 項規定：「法院得依據被科處周末監禁之犯罪行為人之請求，對其科處罰金或公共勞動之折抵刑。每四日罰金或二日勞動替代一個周末監禁」；

⁴¹⁸ 潘登，譯（2004），《西班牙刑法典》，頁 36，北京：中國政法大學出版社。

⁴¹⁹ 西班牙刑法第 83 條第 1 項規定對於科處監禁而實施緩刑，法院認為必要時得對犯罪行為人附加責任與義務。第 1 款：不得前往某地；第 2 款：不得與被害人、家屬、法官及法院規定之他人接觸；第 3 款：未經法院授權不得離開住所；第 4 款：出庭或為指定之機構服務並匯報服務證明；第 5 款：參加培訓、勞動、駕駛教育、性教育或類似教育訓練；第 6 款：履行法院認為有利犯罪行為人重返社會之其他未違反人性尊嚴之義務。潘登，譯（2004），《西班牙刑法典》，頁 32，北京：中國政法大學出版社。

同條第 3 項規定：「若中斷或不能履行全部或一部折抵刑，則應執行原判決之監禁或周末監禁，並扣除已經履行之部分」⁴²⁰。

第二款 立法建議—德國法之啟發

德國在 1962 年刑法修正時，有見解考量到短期自由刑的各種流弊，故主張應全面廢除六個月以下的短期自由刑，並以嚴格的罰金刑加以替代，但修正草案並未全面維持短期自由刑，亦不敢全面廢除短期自由刑，反而採取一個妥協方案，僅特別於為了矯治犯罪行為人或維持法秩序的必要情形始得科處短期自由刑，此項規定指示法官應嚴守科處短期自由刑的最後手段原則，在刑事政策上使得已不充分的行政人力能盡可能投入在需要花費長期心力矯治的長期自由刑受刑人身上⁴²¹。

德國刑法不敢貿然全面廢除短期自由刑而僅採取折衷方案，固然有其現實上的考量，但上述德國刑法的規定已在刑法總則中充分展現出刑事制裁手段的彈性，甚至擴及法定刑中未規定罰金刑的犯罪類型，盡可能落實自由刑最後手段原則，緩和了刑罰制裁的嚴厲性⁴²²。因此，本文認為若要防止短期自由刑的流弊，實不應採取以易科罰金取代短期自由刑這種間接的易刑手段，而是應該正面處理此問題，直接擴大法院宣告罰金刑的權限。

事實上，民國 63 年時行政院法務部前身之司法行政部鑑於當時刑法施行近四十年，許多規定已不合時宜，故組成刑法研究修正委員會展開刑法修正研究，並於民國 65 年 10 月公布「刑法總則修正草案初稿」，參酌西德立法體例，增列刑法第 58 條之 1 規定：「本刑中有罰金刑可供選科時，非因維持社會秩序或審酌行為人性格所具特別情況，認有科處短期自由刑之必要者，不得處以六月以下有期徒刑或拘役」，目的即在於限制短期自由刑適用以防止其流弊。然而遺憾的是

⁴²⁰ 潘登，譯（2004），《西班牙刑法典》，頁 35，北京：中國政法大學出版社。

⁴²¹ 平野龍一監修（2003），《ロクシン刑法総論（第一卷）》，第 1 版，頁 113-114，東京：信山社。

⁴²² 此為學者柯耀程之見解。黃翰義（2006），〈修正刑法易科罰金規定之檢討—兼評司法院法官會議釋字第三百六十六號解釋之妥適性〉，《法學叢刊》，203 期，頁 158。

此一建議稿最終未為當時的立法者所採納⁴²³。

時至今日，考量到上述各國立法例在用語上的明確性及規範的全面性，本文認為德國在處理短期自由刑流弊的方式最值得我國作為立法參考。附帶一提的是，就連中共刑事法學界都有見解認為，應規定一個指導法官盡量以科處罰金刑取代自由刑的裁量原則，其理由在於即使刑法分則中制定了再多的選科罰金規定，法官還是可以選擇科處自由刑，是故建立選科罰金刑的裁量原則應有助於人道主義的推廣⁴²⁴。

因此，法院於各罪判決時，即應裁量犯罪行為人所犯該罪是否依其罪責程度有以自由刑矯治方能達到一般預防及特別預防之目的，若無科處自由刑之必要則應直接宣告罰金刑，進而在數罪併罰時得依據限制加重原則酌定數個罰金刑的應執行刑⁴²⁵；若併罰數罪之宣告刑含有罰金刑與自由刑時，則將二種刑罰累積併罰⁴²⁶；若有須事後併罰之情形，則因各罪之刑罰手段已先行確定，故亦不會產生原料處罰金刑之罪因事後併罰而改科處自由刑之問題⁴²⁷。

第三項 以日額罰金制度為借鏡

第一款 日額罰金制度之參考價值

要解決貧富差距產生的不平等，首先需要一個在適用罰金刑時考量犯罪行為人經濟狀況的量刑基準，但在定額罰金制度下，罰金額度表彰了刑罰的輕重，若對於同樣程度的犯罪科處的罰金有明顯差異，將有違反責任主義的疑慮。因此，以日數取代金額來表彰犯罪輕重程度的日額罰金制度受到了重視⁴²⁸。

想當然，在我國現有的定額罰金制之下亦應追求罰金額度的公平裁量，刑法

⁴²³ 吳景芳（1982），《量刑基準之研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 190-192。

⁴²⁴ 楊智綸（2005），《兩岸罰金刑之檢視與展望》，東吳大學法律學系中國大陸法律碩士在職專班碩士論文，頁 39。

⁴²⁵ 依刑法第 51 條第 7 款規定：「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」。如此即不須再透過易科罰金之方式來避免短期自由刑。

⁴²⁶ 依刑法第 51 條第 9 款本文規定：「依第五款至前款所定之刑，併執行之」。

⁴²⁷ 薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 24。

⁴²⁸ 大塚仁編（1998），《新刑事政策入門》，初版，頁 274，東京：青林書院。

第 58 條雖然規定法院若宣告罰金刑則應審酌犯罪行為人的資力，然而經濟能力與其他量刑因素綜合評價後，未必足以影響罰金的額度，因此在刑度上仍無法完全反應經濟能力的差異，雖然法官對罰金額度的裁量有說理義務，但實務上對量刑的說理多半過於簡略，甚至可能實已忽略裁量思考，進而罰金刑的刑罰公平性仍無法獲得擔保⁴²⁹。反之，若能採取日額罰金制度，則經濟能力將成為罰金額度的決定性因素，法官必須詳細調查犯罪行為人的經濟狀況，促進量刑客觀化，而針對貧富不同的犯罪行為人宣告適當額度的罰金，亦有助於限制短期自由刑的宣告⁴³⁰。另外，亦有日本見解認為，與其考慮以社會勞動的方式避免無力繳納罰金者留置於勞役場，日額罰金制度是更值得採取的解決辦法⁴³¹。而在彌補這個罰金刑最大的缺點之後，不僅短期自由刑的限縮理由更為充分，在以罰金刑取代短期自由刑的情形，涵蓋單筆高額罰金的眾多罰金收入更能投入於引導自由刑受刑人再社會化的各項處遇措施⁴³²。

第二款 日額罰金制度之內容

日額罰金制度始於 1916 年瑞典刑法草案，1921 年芬蘭、1929 年墨西哥、1931 年瑞典、1935 年巴西、1936 年古巴、1939 年丹麥及 1984 法國等國均加入行列⁴³³，德國於 1960 年的刑法修正草案亦採用此制度⁴³⁴。

日額罰金制度係以犯罪行為人的責任輕重作為審酌科處日數的標準，再以其資力審酌一日相當之金額，調和行為責任與犧牲平等原則，試圖將刑罰痛苦平等

⁴²⁹ 黃榮堅（2012），《基礎刑法學（上）》，四版，頁 80，台北：元照。

⁴³⁰ 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 255-256。

⁴³¹ 淺田和茂（2007），《刑法總論》，補正版，頁 504，東京：成文堂。

⁴³² 平野龍一監修（2003），《ロクシン刑法總論（第一卷）》，第 1 版，頁 116，東京：信山社。

⁴³³ 瑞士及澳大利亞等國均有採用。藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 171，東京：青林書院。石原明、墨谷葵、藤岡一郎、荒川雅行著（1993），《刑事政策》，初版，頁 148，東京：青林書院。

⁴³⁴ 西原春夫（1965），〈西ドイツの刑法改正論争をめぐって—その三・刑罰・処分の制度（完）〉，《法律時報》，37 卷 4 号，頁 55。吳正順（1968），〈簡介日付罰金制度〉，《司法通訊》，330 期，2 版。

化⁴³⁵。在此制度之下，罰金刑的量定可分為二個階段。在第一階段中，將犯罪行為的重大程度以「日數」表示，日數的計算是針對犯罪行為的客觀評價，若犯罪行為的罪責程度相同，則應量定相同之日數。在第二階段中，考量犯罪行為人的經濟能力，並決定相當於一日之「日額金」額度，舉例而言，若某甲的支付能力為某乙的二倍，則某甲之日額金應為某乙的二倍。因此，最終宣告之罰金即為日數與日額金相乘之總額⁴³⁶。另外，日額罰金制度在刑法分則條文中並不表明罰金日數與日額金之金額，僅以「罰金」表示之⁴³⁷。

第三款 日額罰金制度之立法例

第一目 德國刑法

德國刑法第 40 條第 1 項規定：「罰金刑之科處單位為日額金。最低為 5 單位日額金，除法律另有規定外，最高為 360 單位日額金」；同條第 2 項規定：「日額金之金額由法院審酌犯罪行為人之身分與經濟狀況決定之，原則以犯罪行為人每日平均所得或可能所得為基礎，每一單位日額金最低為 1 歐元，最高為 5000 歐元」；同條第 3 項規定：「犯罪行為人之收入、財產及其他所依據之事實得以估計方式為之」；同條第 4 項規定：「判決中應載明日額金之單位數與金額」⁴³⁸。另外，德國刑法第 43 條規定：「不能繳納罰金者應以自由刑替代之。一單位日額金相當於一日自由刑。以自由刑替代者最低為一日」⁴³⁹。

事實上，德國於 1921 年至 1924 年間制定「罰金法」，已就罰金額度、犯罪行為人之經濟能力、分期繳納等規定，建立了相當現代化的架構，後於 1975 年

⁴³⁵ 此為學者森井忠之見解。藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 173，東京：青林書院。陳朱貴（1988），〈罰金、罰鍰與刑法總則適用之關係及秩序罰法典化之芻議〉，《刑事法雜誌》，32 卷 4 期，頁 5。

⁴³⁶ 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 172，東京：青林書院。野村稔（1997），《刑法總論》，改訂版，頁 358，東京：青林書院。吳正順（1968），〈簡介日付罰金制度〉，《司法通訊》，330 期，2 版。

⁴³⁷ 西原春夫（1965），〈西ドイツの刑法改正論争をめぐって—その三・刑罰・処分の制度（完）〉，《法律時報》，37 卷 4 号，頁 59。

⁴³⁸ 黃榮堅（2012），《基礎刑法學（上）》，四版，頁 80，台北：元照。徐久生、莊敬華，譯（2004），《德國刑法典》，頁 14，北京：中國方正出版社。

⁴³⁹ 徐久生、莊敬華，譯（2004），《德國刑法典》，頁 15，北京：中國方正出版社。

更引進丹麥、芬蘭、瑞典等北歐國家所採用之「日額制」罰金制度，改革重點在於考量「負擔的平等原則」，將犯罪行為人的經濟能力作為衡量刑罰的獨立標準，而與其他的量刑因素加以區別⁴⁴⁰。

值得注意的是，德國進行罰金刑改革約二十年後，宣告罰金刑的案件數量約佔全部判刑案件的 85%，罰金刑執行比例更高達 95%，改革可說是相當的成功⁴⁴¹。

第二目 瑞典刑法

瑞典刑法第 25 章第 2 條第 1 項規定：「日額金之日數應為 30 日以上 150 日以下」；同條第 2 項規定：「考量犯罪行為人之收入、財產、扶養義務及其他經濟狀況，於 30 以上 1000 以下瑞典克朗⁴⁴²之範圍內決定日額金之固定數額。若有特殊情形則可調整日額金之數額」；同條第 3 項規定：「日額金之總額不得低於 450 瑞典克朗」⁴⁴³。

第三目 丹麥刑法

丹麥刑法第 51 條第 1 項規定：「罰金刑由法院適用或由法院認可適用，罰金以固定之日額罰金形式適用，但作為附加刑與其他法律效果一併適用時不在此限。日額罰金之日數不少於一日，不超過六十日。適用罰金刑應考量犯罪性質及本法第八十條規定之情形⁴⁴⁴。一日之罰金量應固定為犯罪行為人通常日平均收入水平；確定罰金總額時應考量犯罪行為人維持其生活之支出，包括其主要收入來源、家庭負擔以及其他影響其支付能力之情事。任何情形之下，科處之日額罰金均不得低於二克朗⁴⁴⁵」⁴⁴⁶。

⁴⁴⁰ 蘇俊雄（1993），〈罰金刑的比較研究—兼論我國罰金刑立法的改革〉，《刑事法雜誌》，37 卷 6 期，頁 8。

⁴⁴¹ 林鈺雄（2009），《新刑法總則》，二版，頁 15，台北：元照。

⁴⁴² 1 瑞典克朗約為新台幣 3.94 元。

⁴⁴³ 陳琴譯（2005），《瑞典刑法典》，頁 48，北京：北京大學出版社。

⁴⁴⁴ 丹麥刑法第 80 條第 1 項規定：「判決時應考量犯罪之嚴重性及犯罪行為人之性格，包括犯罪行為人一般個人與社會情況、犯罪之前後表現及犯罪動機」；同條第 2 項規定：「與他人共同實施犯罪之事實應作為加重處罰之考量依據」。

⁴⁴⁵ 1 丹麥克朗約為新台幣 4.7 元。

第四目 芬蘭刑法

芬蘭刑法第 2a 章第 1 條第 1 項規定：「罰金以日數定之，最少 1 日，最多 120 日」。第 2 條第 1 項規定：「法院應依據犯罪行為人之償付能力決定日罰金之金額」；同條第 2 項規定：「合理之日罰金金額為犯罪行為人平均月收入之六十分之一，低於法律規定之稅收及費用以及基本消費之固定扣減額。日罰金金額得因犯罪行為人之贍養責任而減少，亦得因犯罪行為人之資產而增加日罰金之金額」；同條第 3 項規定：「計算犯罪行為人之月收入及評估其資產之主要依據為最近稅收紀錄中之收入及資產。若無法依據稅收紀錄可靠清查犯罪行為人之收入及資產，或該紀錄已被根本改變，則法院亦得依據其他資訊裁量之」；同條第 4 項規定：「日罰金金額依據審判中所得之資訊確定之，若犯罪行為人之償付能力於刑罰執行期間明顯發生變化，檢察官應依據判決時可得之資訊確定日罰金之金額」。第 3 條第 1 項規定：「罰金總額等於罰金日數乘以日罰金金額」。

芬蘭刑法改革重點之一即為透過輕刑化實現進一步強化人權保障之目的，芬蘭於 1921 年通過日額罰金制度，是北歐第一個施行此制度之國家，芬蘭刑法第 2a 章中規定十分詳細，除了日罰金之計算方式外，亦包含犯罪行為人之資產調查方式等相關事項。另外，若犯罪行為人難以支付罰金，亦可延長支付期限或分期付款；若犯罪行為人拒絕支付罰金，可按二日罰金折算一日監禁之比例，以監禁作為罰金之替代措施⁴⁴⁷。

第五目 法國刑法

法國刑法第 131-3 條第 3 款即規定自然人犯輕罪得以日額罰金論處，第 131-5 條中段規定：「每日交付之罰金數額依犯罪行為人收入與負擔而定，但不得超過

⁴⁴⁶ 謝望原，譯（2005），《丹麥刑法典與丹麥刑式執行法》，頁 10，北京：北京大學出版社。

⁴⁴⁷ 芬蘭刑法第 2a 章第 4 條規定：「犯罪行為人不能繳納罰金時，應以監禁刑取代未支付之罰金。於出現不能繳納罰金之徵兆及已確定不能繳交之情況下，應施以替代措施」；第 5 條第 1 項規定：「施以替代措施時，以 1 日監禁替代 2 日未繳之罰金。若未繳罰金之日額為奇數，則剩餘一日額無須施以替代措施。若犯罪行為人僅繳納部分日額罰金，該日罰金視為未繳納」。

2000 法郎⁴⁴⁸」；同條後段規定：「支付罰金之日數依據犯罪情節確定之，但不得超過 360 日」⁴⁴⁹；第 132-24 條後段規定：「法院宣告罰金之數額時，應考慮犯罪行為人之收入與負擔」⁴⁵⁰。



第六目 西班牙刑法

西班牙刑法第 50 條第 2 項規定：「除法律另有規定外，罰金以日為計算單位」；同條第 4 項規定：「每日罰金之金額不得低於 200 比塞塔⁴⁵¹，亦不得高於 50000 比塞塔。每月以 30 日計算，每年以 360 日計算」；同條第 5 項規定：「法院自由裁量罰金之處罰期限及罰金總額時，應考量各種罪行規定之範圍及第二章之規定，以及犯罪行為人之財產、收入、家庭義務及其他個人狀況等經濟條件」⁴⁵²。

第四款 日額罰金制度之缺點

德國文獻上，對於 1962 年刑法修正草案引進日額罰金制度的批評意外的很少。有學者認為，德國政府最後還是未能正確認知應如何避免日額罰金制度的缺點⁴⁵³。以下將以英國曾經一度施行卻又廢除的單位罰金制度為例，說明日額罰金制度可能存在的缺點。

第一目 以英國單位罰金制度為例

單位罰金制為日額罰金制度的類型之一，將犯罪行為的重大程度不以日數而改以「單位數」表示，再與符合犯罪行為人經濟能力的每單位金額相乘得出罰金總額。英國於 1991 年刑事制裁法引進此制度，但不到一年隨即將其廢止⁴⁵⁴。眾

⁴⁴⁸ 1 法國法郎約為新台幣 5.66 元。

⁴⁴⁹ 羅結珍，譯（1995），《法國刑法典》，頁 12-13，北京：中國人民公安大學出版社。

⁴⁵⁰ 羅結珍，譯（1995），《法國刑法典》，頁 31，北京：中國人民公安大學出版社。

⁴⁵¹ 200 比塞塔（ESP）約為新台幣 42 元，50000 比塞塔（ESP）約為新台幣 10550 元。另外，西班牙現為歐元區國家，但現行刑法尚未對貨幣之計量單位進行修改，200 比塞塔（ESP）約為 1.2 歐元，50000 比塞塔（ESP）約為 300.5 歐元。

⁴⁵² 潘登，譯（2004），《西班牙刑法典》，頁 20-21，北京：中國政法大學出版社。

⁴⁵³ 西原春夫（1965），〈西ドイツの刑法改正論争をめぐって—その三・刑罰・処分の制度（完）〉，《法律時報》，37 卷 4 号，頁 59。

⁴⁵⁴ 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 173，東京：青林書院。

所期待可將罰金刑合理化的日額罰金制度為何遭到廢除？在被評為「英國刑事政策史上最受矚目的改革」的背景之下，其實仍有許多錯綜複雜的因素存在⁴⁵⁵。



一、日額罰金制度之概要與實驗性適用

（一）導入背景與制度概要

英國對於日額罰金制度最初的正式討論是在 1970 年發表的刑罰諮詢委員會的「非拘禁刑與半拘禁刑」報告書，此報告書雖然支持日額罰金制度的理念，但仍考量到實務執行上可能產生的困難而認為無將其導入英國的可能，因此英國大多數之見解均反對引進日額罰金制度。然而另一方面，最初僅於斯堪地那維亞各國運用的日額罰金制度，之後為法國、德國、瑞士及西班牙等國所採用至今，在國際上的支持亦持續擴大⁴⁵⁶。

1970 年代後期，過剩拘禁的問題日益加劇，為了減少法院作出科處自由刑的判決，擴大罰金刑適用將可有效解決此問題的見解逐漸成為主流，至 1980 年代後，因欠繳罰金而大量增加的拘禁刑成為過剩拘禁的主要原因，因此要以何種方式裁量出符合犯罪行為人經濟狀況的罰金刑以提高罰金完納率成為重要的課題。另外，制定能反映犯罪行為人所得的罰金刑制度的必要性與失業人口增加的社會現象有所關聯，法院亦消極的對於失業者等低所得者減少罰金刑的適用。然而，作為替代手段的保護觀察等社會內處遇措施卻對財政造成極大的負擔，因此對財政造成負擔相對較小的罰金刑應如何以符合犯罪行為人經濟狀況的方式加以運用就顯得更為必要。在此背景之下，英國其中四個治安法院於 1988 年 10 月率先進行為期一年的單位罰金制度實驗，因為實驗成效良好，於是 1991 年英國刑事裁判法開始研擬正式實施單位罰金制度⁴⁵⁷。

⁴⁵⁵ 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 953-954。

⁴⁵⁶ 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 955。

⁴⁵⁷ 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 955-956。

單位罰金制度的適用分為三個步驟。第一為決定犯罪的輕重程度，意即治安法院考量犯罪之性質、犯罪行為及與犯罪行為人相關之刑罰加重減輕事由後決定犯罪的輕重程度，並以「單位數」表示。單位數雖分為一到五十級，但法院僅能適用預先依據犯罪類型區分的五大區間內的單位數。另外，法院在判斷單位數時係以治安法院協會作成的量刑基準表作為參考依據。第二為決定每一單位數之罰金數額，意即先由犯罪行為人申報之一週所得內扣除扶養費等必要費用後計算出可運用之所得，並取其三分之一作為每一單位數之罰金數額，但仍應限於四英鎊至一百英鎊之範圍內，而且犯罪行為人負有誠實申報經濟能力的義務，否則法院得對不申報或虛偽申報之犯罪行為人科處罰金。第三為算定單位罰金之總額，意即將表示犯罪輕重程度的單位數乘以反映犯罪行為人資力之單位罰金額度，即可得出罰金之總額，另外，單位罰金總額不得低於四英鎊⁴⁵⁸，亦不得高於五千英鎊⁴⁵⁹⁴⁶⁰。

總而言之，單位罰金制度有以下四個特色。第一，將表彰犯罪嚴重程度的指數以單位數表示；第二，以每周可處分之所得作為量定犯罪行為人收入之基準；第三，計算犯罪行為人所得之方法較為簡單明瞭；第四，單位罰金額度為每周可處分所得之三分之一，對犯罪行為人而言負擔不會過重⁴⁶¹。

（二）實驗性適用之調查結果

1988 年單位罰金制度於四個治安法院實驗性實施的結果有以下特點。

1、所得調查書的簡化

要量定每一單位罰金之額度須先掌握犯罪行為人每周可處分的所得狀況，但為了不帶給負責調查之法院過度之負擔，實驗性實施時採用了簡化後的所得調查

⁴⁵⁸ 最低一單位乘以每周最低可支配所得四英鎊。

⁴⁵⁹ 最高五十單位乘以每周最高可支配所得一百英鎊。

⁴⁶⁰ 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 957。

⁴⁶¹ 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 957。

書，意即各法院對犯罪行為人採用調查收入及家族撫養費等基本項目之調查書並觀察其結果，因此避免了法院調查的過度負擔及訴訟程序的過度耗費，並能獲得充分的犯罪行為人的所得資料⁴⁶²。



2、罰金刑適用率無明顯變化

為了評價罰金刑在整體適用上的變化，則須觀察罰金刑適用率有無變化。就實驗性實施單位罰金制度之四個治安法院而言，實施前之罰金適用率為 69.7%，實施後為 69.3%，因此罰金適用率並無明顯變化⁴⁶³。

3、整體罰金額度低下

就單位罰金制度實施後的罰金額度變化而言，四個法院對於低所得之犯罪行為人均科處低額罰金，對於中高所得者僅有一個法院科處較高額之罰金，其他三個法院仍維持低額之罰金⁴⁶⁴。

4、每單位最高罰金額度向上修正之可能性

為了檢討最適合每單位的最高罰金額度，法院就中高所得之犯罪行為人之所得進行詳細的補充調查後，發現犯罪行為人之支付能力大多比初步調查時高，因此每單位之最高罰金額度仍有向上修正的可能⁴⁶⁵。

5、各法院間罰金額度不均衡之修正

單位罰金制度與舊有罰金制度相比，計算罰金額度之手續較為嚴格，故應可期待其修正各法院間罰金額度不均衡之問題。分析結果表示，雖然全國性的罰金

⁴⁶² 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 958-959。

⁴⁶³ 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 959。

⁴⁶⁴ 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 959。

⁴⁶⁵ 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 959。

額度不均衡的情形持續擴大，但適用單位罰金制度之四個法院的罰金額度不均衡的情形反而縮小了⁴⁶⁶。



6、罰金完納率的提升

透過量定符合犯罪行為人資力的罰金額度，可以期待罰金的完納率有所提升。就適用結果而言，有極高比率的犯罪行為人於一年內完納罰金。另外就完納罰金所需之時間而言，除了申請分期繳納者將延長罰金完納時間之外，約可縮短25%。

7、因無法繳納罰金而生之拘禁刑減少

因為無法繳納罰金而遭到拘禁者多為失業人口，所以可以期待透過單位罰金制度量定適當的罰金額度以減少拘禁率。就適用結果而言，單位罰金制度實施前六個月與實施三個月後起算六個月內相比，犯罪行為人因為無法繳納罰金而遭到拘禁的比率明顯下降約25%⁴⁶⁷。

8、小結

就單位罰金制度之實驗性實施結果而言，雖然有批評認為在犯罪行為人所得調查不完備的情形下可能產生對其科處過高罰金的疑慮，以及量刑後犯罪行為人所得產生變化時應如何處理的問題，但參與實施的法院職員及媒體報導大多給予極高的正面評價，因此單位罰金制度於實驗成功後將進入正式實施的階段⁴⁶⁸。

⁴⁶⁶ 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 960。

⁴⁶⁷ 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 960。

⁴⁶⁸ 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 961。



二、單位罰金制度之廢止理由

(一) 單位罰金制之批判與 1993 年刑事裁判法

單位罰金制度經過實驗成功後正式制定於 1991 年英國刑事裁判法，並於 1992 年 10 月正式於全國實施。然而正式施行六個月後，單位罰金制度立即面臨一個問題，此即 1993 年 4 月法官大量辭職的情形浮上檯面，原因在於法官在適用單位罰金制度時的裁量權受到極度限縮，尤其對於中上所得階層之犯罪行為人必須科處較高之罰金，最後更導致約有三十名法官辭職。但是，法官大量辭職的背景不只是對於單位罰金制度的批判，更包含刑事裁判法禁止法官於量刑時審酌犯罪行為人的前科等原因。因此，雖然不應將此現象完全歸咎於單位罰金制度，但仍可看出實務界對於單位罰金制度的評價已轉趨消極⁴⁶⁹。

以此為開端，對於單位罰金制度的批判報導接二連三出現。例如，對於在禁止停車區域中因車輛故障而違法停車者科處五百英鎊罰金的事件中，被告認為有正當抗辯理由因而拒絕提供所得調查書，因此於量刑時並無被告所得之情報可供參考，因此法院即對其科處每單位最高之一百英鎊罰金，然而被告上訴後，上訴法院將每單位罰金降至三十六英鎊，由此可見所得調查運用的困難性以及罰金額度超過犯罪行為程度的可能性。另外一個事件中，被告因為在馬路上隨意丟棄洋芋片包裝袋卻又拒絕提出所得報告書，因此法院以每單位最高之一百英鎊罰金為基準，對被告科處二百英鎊之罰金，然而被告上訴後，上訴法院將每單位罰金降至四十八英鎊。除此之外，還有對強制猥褻旅館女員工之男性客人科處四千英鎊罰金之案例，以及對未繳納電視利用許可金的八十三歲老婦人科處八百英鎊罰金之案例⁴⁷⁰。

直到 1993 年 4 月，英國政府再也無法忽視對於單位罰金制度的持續批評報

⁴⁶⁹ 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 962。

⁴⁷⁰ 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 963。

導，因此透過修正單位罰金制度之規定以及變更量刑基準表等措施，試圖跳脫此困境。然而，保守黨於同年 5 月之下議院補充選舉中大敗，因此產生的強烈危機感使得內務大臣終於表明於同年 5 月 13 日廢除單位罰金制度⁴⁷¹。

雖然單位罰金制度遭到廢止，但罰金刑的量定仍與犯罪行為人的所得有關。1993 年修正之刑事裁判法仍規定量定罰金額度時仍須審酌犯罪行為人之經濟狀況，法院亦有權限要求相關人士向法院提出經濟狀況之報告，若犯罪行為人、監護人或相關人士不依命令提出經濟狀況報告或報告內容不完足時，法院得自行審酌犯罪行為人的經濟狀況並量定罰金額度。由此可知，修正後的刑事裁判法雖然規定法院應審酌犯罪行為人的經濟狀況，但並未具體規定應審酌至何種程度，因此法院仍有相當程度的裁量餘地，與 1991 年之刑事裁判法相比，在實務操作上標準反而更不明確⁴⁷²。

（二）單位罰金制度之廢止理由

1、最高罰金額之向上調整

實驗性適用與正式實施之間存在一些重要的差異，其中一點在於每一單位的最高罰金額度不同。意即，實驗性實施之各單位最高罰金額度參考了法院當地區域的平均所得，為了不提高中高所得者的罰金額度，其中一個法院將最高罰金額度設定在二十英鎊，另外三個法院設定在十英鎊。然而 1991 年的刑事裁判法將每單位之最高罰金額度設定為一百英鎊，因此每單位之罰金額度將產生四英鎊至一百英鎊的差距，法院得科處之最高罰金總額更高達五千英鎊，可以說算定罰金總額的決定性要素並非犯罪行為本身而是犯罪行為人的經濟能力⁴⁷³。

⁴⁷¹ 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 963-964。

⁴⁷² 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 964。

⁴⁷³ 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 965-966。



2、所有犯罪類型均適用

與採取日額罰金制度之北歐諸國及德國相較，單位罰金制度適用於法院處理的所有犯罪類型，除了因為無法作出區分適用單位罰金制度與否的適當標準之外，統一適用將使制度運作更為順暢。然而實務在上處理輕微犯罪時產生了問題，因為向來對於輕微犯罪的處理方式都是科處定額的罰金，而採用單位罰金制度後將可能導致罰金額度大幅提高，因此遭到中高所得階層者猛烈的撻伐⁴⁷⁴。

3、經濟狀況調查的困難性

要將每單位之最高罰金額度向上提升，則需在量刑時應對犯罪行為人的資力狀況有正確的瞭解，就算對所有犯罪行為人送達所得調查書，但因為對主張無罪答辯之犯罪行為人是否能課予調查所得之協力義務仍有疑問，因此法院並無法強制其協助調查，頂多只能以最高之單位罰金額度計算罰金。再者，若犯罪行為人並未出庭時亦難以取得正確的資力調查結果，因此在法院作出有罪判決後，無論是為了取得正確的資力調查報告而延滯訴訟，或是依據有限且不確實的資訊量定罰金額度，單位罰金制度都未必能正確反映犯罪行為人之經濟狀況⁴⁷⁵。

4、司法人員的反彈

實驗性實施能成功一部分應歸功於司法人員的通力合作，然而正式實施後的情況卻產生極大變化，許多反彈認為單位罰金制度過度限縮法官量刑的裁量權限，反而必須科處其認為與先前的制度相比較為不公平的罰金額度，而為了避免此種不公平的情形，部分法官會先獨自量定出罰金總額，再回頭決定犯罪行為的輕重程度與每單位之罰金額度以確保其所認為的刑罰公平性，另外亦有許多法官仍對犯罪行為人收入增加導致罰金額度急遽上升的情形抱持疑問⁴⁷⁶。

⁴⁷⁴ 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 966。

⁴⁷⁵ 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 966-967。

⁴⁷⁶ 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 967。

三、小結

單位罰金制度在施行不到一年的時間內就遭到廢除，取而代之的 1993 年刑事制裁法擴大法院量刑的裁量權限，並規定在量定罰金額度時應考量犯罪行為人之所得。雖然 1993 年的修法受到一定程度的期待，然而亦有批評見解認為修法內容未能明確規範應如何審酌犯罪行為人的經濟狀況，反而等於回到單位罰金制度施行前的狀態，因此仍然必須面對因無法繳納罰金導致的過剩拘禁問題⁴⁷⁷。

本文認為，就結論而言單位罰金制雖然遭到廢止，但實際上廢止的理由顯然包含許多政治因素的考量，因此不應因為制度遭到廢止而直接否定其價值。但不可否認的是，經濟狀況調查的困難性以及是否能達到刑罰實質公平性的疑問，仍然是日額罰金制度應正面解決的問題，因此以下將分別加以探討。

第二目 經濟狀況調查困難

日額罰金制度的缺點之一在於難以對犯罪行為人的經濟狀況進行正確的調查，或是調查的成本可能過高⁴⁷⁸，甚至在經濟波動較大的年代，許多犯罪行為人的經濟能力可能在刑罰宣告到執行的期間內產生變化，因此可能導致罰金額度在裁判上產生不公平的情形⁴⁷⁹。以日本為例，1961 年的改正刑法準備草案及改正刑法草案的審議過程中雖有討論日額罰金制度的創設可能性⁴⁸⁰，但考量到正確調查犯罪行為人經濟狀況的困難性，以及法院量定適當日額金所需的勞力及時間花費，加上現有的量刑制度已一定程度考量犯罪行為人的經濟狀況，因此仍認為不

⁴⁷⁷ 瀨川晃（1995），〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉，《同志社法学》，45 卷 6 号，頁 968。

⁴⁷⁸ 此為學者福田平之見解。藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 172，東京：青林書院。

⁴⁷⁹ 岩橋義明（1993），〈財産刑をめぐる基本問題について〉，《判例タイムズ》，814 号，頁 26-27。西原春夫（1965），〈西ドイツの刑法改正論争をめぐって—その三・刑罰・処分の制度（完）〉，《法律時報》，37 卷 4 号，頁 59。

⁴⁸⁰ 野村稔（1997），《刑法総論》，改訂版，頁 358，東京：青林書院。採用日額罰金制度，除了修正刑法之外，與罰金相關的刑罰法規均須進行通盤修正，在技術上較為困難或許亦是原因之一。西原春夫（1965），〈西ドイツの刑法改正論争をめぐって—その三・刑罰・処分の制度（完）〉，《法律時報》，37 卷 4 号，頁 59。

須改變現行的定額罰金制度⁴⁸¹。

另外，依我國刑事訴訟法第 449 條第 1 項本文規定，宣告六月以下有期徒刑的案件可能直接以簡易判決處刑而未經通常審判程序，因此在犯罪行為人未經法院訊問的情形，可能產生對於反應犯罪內涵程度之日額金的誤判，由此可知對於犯罪行為人經濟能力的調查除了本身的調查難度及資源耗費外，更可能因為訴訟程序簡化而更形簡略，均可能導致法院作出不適合犯罪行為人的罰金刑宣告⁴⁸²。

第三目 刑罰公平性之疑問

日額罰金制度的另一個問題在於其是否對刑罰公平性有所助益。第一，日額罰金制度分成二階段量定罰金的方法在操作上不太自然，而且法官可能為了避免罰金總額過高而酌定較低之日額金，亦可能先決定罰金總額後逆向拆解日數與日額金，進而降低此制度的實際作用⁴⁸³。第二，依據經濟能力決定日額金可能導致越有錢反而越不利，而有違反平等原則的疑慮，而且日額金仍有最低額及最高額的限制，無法徹底落實刑罰痛苦平等化⁴⁸⁴。第三，依據經濟狀況量定罰金額度使刑罰效果平等化，的確會使社會大眾產生刑罰公平的感覺，然而對於同樣的犯罪行為，對拼命工作累積財產的犯罪行為人科處高額罰金，卻對不事生產遊手好閒的犯罪行為人卻科處低額罰金，將容易使人產生刑罰不公的疑慮。第四，除了罰金刑外，自由刑亦有刑罰公平性的問題，例如無業遊民與億萬富翁同樣入監服刑一年，無論是刑罰痛苦或經濟損失都有巨大的差異，然而卻不會有人認為應該引進特別考量此種事由而決定刑期或執行方式的制度，因此此種事由至多仍只是眾多量刑事由的其中一項而已，基於同一理由，罰金刑仍應依責任程度決定罰金額度，犯罪行為人的經濟能力應僅為量刑因素之一，不須對其進行特別的考量⁴⁸⁵。

⁴⁸¹ 大塚仁編（1998），《新刑事政策入門》，初版，頁 277，東京：青林書院。

⁴⁸² 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 257。

⁴⁸³ 此為學者齋藤誠二之見解。藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 174，東京：青林書院。

⁴⁸⁴ 此為學者森井忠之見解。藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 173，東京：青林書院。

⁴⁸⁵ 佐伯仁志（2009），《制裁論》，初版，頁 59-60，東京：有斐閣。

第五款 對於日額罰金制度缺點之回應

就經濟狀況調查困難的缺點而言，雖可預見要完全掌握犯罪行為人的經濟狀況在實務上或許有所困難，但參考上述各國立法例即可得知此問題並非全然無法解決。有見解認為，為了解決經濟狀況認定的問題，可透過立法容許法院以估計的方式為之⁴⁸⁶，另以民事侵權行為損害賠償之判決為例，法官審酌賠償金額時亦須對侵權行為人的經濟狀況進行調查與估計。惟亦有反對見解認為，礙於我國鑑價制度並不健全，法院實無估算能力可言，然而法院本有權限調閱國稅局之相關稅籍資料且不受個人資料保護的限制，故應以明確可得之相關證明資料進行犯罪行為人經濟能力的評估⁴⁸⁷，且刑事判決與民事判決不同，不應允許以估算的方式造成恣意裁量的情形⁴⁸⁸。

本文認為，我國在立法上應致力於將刑法條文規範經濟能力調查之內容細緻化，並以國稅局之各類所得及本人財產資料清單等稅捐稽查制度加以配合⁴⁸⁹。以芬蘭刑法為例，該法第 2a 章第 1 條第 3 項規定：「計算犯罪行為人之月收入及評估其資產之主要依據為最近稅收紀錄中之收入及資產。若無法依據稅收紀錄可靠清查犯罪行為人之收入及資產，或該紀錄已被根本改變，則法院亦得依據其他資訊裁量之」，應可作為參考依據。然而由上開條文亦可發現，稅籍資料可能因為逃漏稅等原因而產生不正確的情形，因此重點反而在於強化我國的稅收制度，使得日額罰金制度在計算犯罪行為人經濟能力時能有堅強的基礎⁴⁹⁰。另外，現行之定額罰金制在裁量罰金額度時仍然必須考量犯罪行為人的經濟狀況，因此經濟狀

⁴⁸⁶ 例如德國法。黃榮堅（2012），《基礎刑法學（上）》，四版，頁 81，台北：元照。

⁴⁸⁷ 就估算而言，要看司法官有沒有估算能力，事實上到最後還是要找鑑價公司。而我國的鑑價制度不健全，鑑價單位都不願意鑑價，司法單位在保全證據都非常的恣意的情況之下，估算在台灣基本上是不可能的。

⁴⁸⁸ 尤其民法上的精神慰撫金，可說是沒有一個標準可言。

⁴⁸⁹ 日額罰金制度是否採用的重點在於如何去跟國稅局連線的問題。跟國稅局能夠連線的話，就相信國稅局裡面的查核，這時候法官就一個公式帶進去即可。這條文就只有一條而已，就幾個字而已，就是要不要做的問題而已，法官本來就都有可以去查核戶籍資料和稅籍資料的權限。

⁴⁹⁰ 日額罰金制度最大的問題就在稅制，稅收制度健全的話要移植日額罰金制度就會變得很容易，我國的問題可能就是在於對稅制的不信賴。

況調查困難仍無法作為拒絕採用日額罰金制度的堅強理由⁴⁹¹。

就刑罰公平性的部分，本文認為就上述第一點批評而言，與其說日額罰金制度分成二階段量定罰金的方法在操作上不太自然，不如說在各階段的分工之下量刑標準反而更加明確，因為各階段都有各自的裁量重點，如此操作比概括的自由裁量更加能避免裁量內容的不明確性，至於法官是否逆向拆解罰金則取決於其對日額罰金制度的認同度及所受之專業訓練是否能促使其願意依法裁判。

就上述第二點批評而言，不可諱言的是，日額罰金制度雖然因為罰金額度仍有其極限而無法完全落實刑罰痛苦的平等化⁴⁹²，但只要罰金額度的彈性射程能涵括處理大部分犯罪行為人的經濟狀況，對於追求罰金刑的公平正義仍有極大助益⁴⁹³，因為考量經濟狀況的量刑基準目的並非在於將富有者的金錢剝奪殆盡，而僅是致力於使其有所感受。本文認為，罰金刑的表面意義在於剝奪一定程度的金錢，更進一步的意義在於使犯罪行為人的生活受到限制，然而對有錢到一定程度的人而言，金錢的剝奪未必能對生活水平造成限制，因此罰金刑對此類犯罪行為人的作用反而可能要回歸罰金刑的表面意義，意即透過較高程度的金錢所有權的剝奪，透過單純使其產生所有物被剝奪的憤怒感以達到造成刑罰痛苦的作用。由上述英國單位罰金制提高罰金額度而受到中高所得階層者猛烈撻伐可知，此種對應經濟能力的量刑基準的確產生了作用而開始使其感受到刑罰痛苦，此與單純重刑化的差異在於經濟能力較差者並不會遭受過重的罰金刑痛苦，因此實應跳脫純以罰金表面數額為判斷刑罰輕重依據的迷思，而思考如何才能體現實質的刑罰痛苦平等化。

就上述第三點批評而言，仍須回到犯罪行為人對刑罰痛苦的感受程度來觀察，通常對於越富有的人必須科處較高額度的罰金才能使其感受到一定程度的刑罰

⁴⁹¹ 佐伯仁志（2009），《制裁論》，初版，頁 59，東京：有斐閣。

⁴⁹² 真正能夠逃漏稅的人，其實大概都是已經到達年收入上千萬的人，其實這些人要判易科罰金幾乎是不太可能，因為罪都推給手下職員去擔。這樣的情形不去做日額罰金制度的話，就是讓我們的罰金制度永遠這樣沉淪腐敗下去。

⁴⁹³ 蘇俊雄（1993），〈罰金刑的比較研究—兼論我國罰金刑立法的改革〉，《刑事法雜誌》，37 卷 6 期，頁 15。

痛苦，工作態度與對刑罰痛苦的感受度不應混為一談，因此重點並不在於其如何獲得大量的財富，否則依照上述批評之反面推論，對於以投機取巧之方式獲取大量財富者就可以理所當然地科處較高罰金，對拼命辛勤工作累積財產之犯罪行為人就不應科處高額罰金，如此將使得否科處高額罰金取決於犯罪行為人之工作態度或人生態度，幾乎可以說是以一個人的好壞來決定處罰的強度，進而逸脫應以罰金額度盡力將相同罪責程度但經濟能力不同的個別犯罪行為人的刑罰痛苦調整到趨近一致的基本立場。

就上述第四點批評而言，本文認為對於個別犯罪行為人因為拘束其人身自由所造成刑罰痛苦的差異應不如想像中之大，雖然自由刑的刑罰效果的確可能因為犯罪行為人的年齡及身心健康因素而有所差異，法官於量刑時仍須使自由刑在個別犯罪行為人間盡可能產生相同的刑罰痛苦，但不同犯罪行為人所享有自由的價值差異應不如支配財富多寡般有如此明顯的差異⁴⁹⁴，因為人身自由可說是一個人社會中生存所需的基本條件，而與個人的主體性緊密連結，從古諺「生命誠可貴，愛情價更高，若為自由故，兩者皆可拋」可知，自由遭到侵犯可說是與生命權遭到侵害無異；另外，古諺亦云「錢乃身外之物」，由財產權在基本權的位階可知其與人的連結較自由權為弱，失去財產的痛苦可藉由其他財產稍作彌補，但在沒有其他財產的情形則無彌補痛苦之可能，因此刑罰痛苦將產生明顯差異，反之一旦失去自由，無論貧者富者皆無以其他方式彌補痛苦之可能，僅能以正面思考來稍稍減輕刑罰痛苦。總而言之，貧富不同的犯罪行為人受到同等程度之自由刑所產生的刑罰痛苦差異，並不會如同受到同等程度之罰金刑所產生的刑罰痛苦一樣產生明顯的差異，因此在制度設計上應無須特別針對自由刑的刑罰痛苦作出調整，但罰金刑產生明顯的刑罰痛苦差異仍有以日額罰金制度加以平衡的必要。

⁴⁹⁴ 相同見解，薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116期，頁254。

第四項 緩刑之定位

緩刑制度亦為避免短期自由刑的途徑之一，在採取擴大罰金刑適用並以日額罰金制度強化刑罰公平性的立場下，緩刑制度的定位是否會因此受到影響，仍有加以確定的必要。

第一目 緩刑制度概述

近代的緩刑制度可追溯至 1888 年比利時的「假釋及附條件有罪判決法」，緩刑相較於刑罰的執行，是一種極度輕微的刑罰，因為緩刑雖然可透過刑期來表現原本的非難程度，但原則上並不會實際執行刑罰。就為何實際上得不科處一定程度自由刑的問題而言，合理的解釋在於制度設計上是以「緩刑期滿且緩刑宣告未經撤銷」的附加條件作為架橋條款，因此容許在責任相對應的寬廣的裁量空間中選擇此種非常輕微的處罰方式。另一方面，可以在避免社會大眾對於犯罪行為人的非難及標籤化的情形下，即使不執行宣告刑亦能使犯罪行為人對於刑罰有所感受⁴⁹⁵。

我國透過刑法第 74 條第 2 項規定的各項負擔，給予犯罪行為人一種違反緩刑條件將導致緩刑遭到撤銷而須入監服刑的心理強制作用，使其能受到警醒而改善其惡性，並在社會中自我反省。此種以追求促進犯罪行為人自力更生為目的的特別預防處分，透過自由刑宣告維持了應報效果之外，亦可避免入監服刑產生的自由刑流弊，並彌補罰金刑可能因為威嚇力不足而無法達到的矯治效果⁴⁹⁶。現今，緩刑制度的作用不僅是單純為了避免短期自由刑的弊害，更能與其他處遇手段連結運用，一同促進犯罪行為人復歸社會⁴⁹⁷。

有見解認為，我國實務未意識到短期自由刑問題的嚴重性，以至於宣告六月

⁴⁹⁵ 小池信太郎（2015），〈刑の執行猶予の判断—全部執行猶予の現状と一部執行猶予の展望〉，《法律時報》，87 卷 7 号，頁 38。

⁴⁹⁶ 野村稔（1997），《刑法總論》，改訂版，頁 377，東京：青林書院。大谷實（2006），《刑法總論》，三版，頁 290，東京：成文堂。薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 269。

⁴⁹⁷ 前田忠弘（1991），〈執行猶予—この期間が過ぎれば前科は残らない〉，《法学セミナー》，439 号，頁 40。

以下有期徒刑的案件數量非常龐大，但法院如果能適當地宣告緩刑，其實亦能達到防止短期自由刑流弊之目的，然而實務上宣判緩刑的案件數量相對較少，導致犯罪行為人必須透過易科罰金的方式避免執行短期自由刑，一旦遇有經濟困難的情形即可能無法繳納罰金，又須透過易服勞役或社會勞動的方式將刑罰徹底執行，因此法院於判決短期自由刑時應多考慮宣告緩刑，方能從源頭解決問題⁴⁹⁸。

本文認為，上述見解雖值得贊同，然而光靠緩刑宣告並無法全面解決短期自由刑的問題，因為依刑法第 74 條第 1 項各款規定可知，緩刑的適用仍有其條件限制⁴⁹⁹，另依刑法第 75 條、第 75 條之 1 規定可知，緩刑亦有遭到撤銷的可能⁵⁰⁰，一旦緩刑遭到撤銷，勢必須執行原宣告刑，此時原宣告刑若仍為自由刑則無法避免短期自由刑之執行。因此，緩刑的確能達到暫緩短期自由刑執刑的效果，但根本解決之道仍然是擴大罰金刑的適用並限制短期自由刑的宣告，如仍有宣告短期自由刑之必要時再輔以緩刑宣告，如此方能面面俱到的處理短期自由刑的問題。

另外，罰金刑亦有緩刑規定之適用，首先將其加以明文化的是 1891 年法國的「刑之加重及減輕法」。再以日本為例，為了避免無力繳納罰金者被留置於勞役場，罰金刑緩刑制度的刑事政策意義也受到相當程度的重視，因為若肯認得以無法完納罰金為理由執行替代之自由刑，原本為了避免短期自由刑弊害而宣告的罰金刑將因此「還原」為自由刑，不僅與宣告罰金刑之目的相違背，更造成貧富之間刑罰不公平的結果⁵⁰¹。日本於 1947 年將罰金刑之緩刑列入刑法規定，但實

⁴⁹⁸ 盧映潔（2010），〈台灣刑罰執行與變更中的問題與改革—以易科罰金及易服社會勞動為探討重點〉，《法學新論》，20 期，頁 45-46。

⁴⁹⁹ 刑法第 74 條第 1 項規定：「受二年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告二年以上五年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一、未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二、前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」。

⁵⁰⁰ 刑法第 75 條第 1 項規定：「受緩刑之宣告，而有下列情形之一者，撤銷其宣告：一、緩刑期內因故意犯他罪，而在緩刑期內受逾六月有期徒刑之宣告確定者。二、緩刑前因故意犯他罪，而在緩刑期內受逾六月有期徒刑之宣告確定者」。

刑法第 75 條之 1 第 1 項規定：「受緩刑之宣告而有下列情形之一，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷其宣告：一、緩刑前因故意犯他罪，而在緩刑期內受六月以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告確定者。二、緩刑期內因故意犯他罪，而在緩刑期內受六月以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告確定者。三、緩刑期內因過失更犯罪，而在緩刑期內受有期徒刑之宣告確定者。四、違反第七十四條第二項第一款至第八款所定負擔情節重大者」。

⁵⁰¹ 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 166-167，東京：青林書院。

際運用之案例極為少數，然而相較於科處懲役案件的 50%到 60%、禁錮案件的 70%到 94%，科處罰金刑的緩刑率約僅有 1%，顯然過於低下，而理由在於日本的罰金刑宣告數額通常不高，而且受罰金刑宣告的犯罪行為人幾乎不會被社會貼上犯罪者的標籤⁵⁰²，若提高罰金刑的緩刑率則可能導致罰金刑的犯罪抑制效果更為下降，因此有見解認為，罰金刑的緩刑應限於執行罰金刑會對犯罪行為人的經濟生活造成重大影響等特殊情形較為妥適⁵⁰³。

第二目 緩刑期滿效力之問題

關於緩刑期滿之效力，有二種不同立場。第一，附條件有罪判決主義認為，緩刑期滿未經撤銷的效力為判決所宣告的刑罰將失其效力；第二，附條件特赦主義認為，刑罰宣告並不因此失效，而僅是終局免除刑罰的執行而已。以日本為例，1905 年的「刑罰執行猶豫法」雖採取附條件特赦主義，但 1907 年隨即放寬要件改採附條件有罪判決主義⁵⁰⁴。

我國刑法第 76 條本文規定：「緩刑期滿，而緩刑之宣告未經撤銷者，其刑之宣告失其效力」，民國 24 年的立法理由即表示：「對於緩刑期滿未經撤銷緩刑之犯人所處地位，略分兩派：其一刑之宣告作為無效，以未嘗犯罪論。其二所緩之刑，以既執行論。兩者區別，於犯人所處法律上地位，實有關係，原案採的一派，修正案將其刑之宣告為無效句，改作其行刑權消滅，似採第二派。多數國採第一派，權其利害，亦以第一派為優，蓋受緩刑者既不復犯罪，則滌蕩舊恥，勉勵自新，故外國立法例，有不獨以刑之宣告為無效者，且更有以刑判決錄完全注銷者，其意亦使犯人免存留惡跡，遺玷將來，故本案擬仍從原案」。

有見解認為，緩刑相較於易科罰金制度而言，較不受經濟惡化的影響，然而法院宣告緩刑的比例非常之低，理由在於緩刑期滿未被撤銷之效力等同使刑之宣告失其效力，對犯罪行為人而言非常有利，而易科罰金之犯罪行為人仍須承受財

⁵⁰² 石原明、墨谷葵、藤岡一郎、荒川雅行著（1993），《刑事政策》，初版，頁 147，東京：青林書院。

⁵⁰³ 大塚仁編（1998），《新刑事政策入門》，初版，頁 275-276，東京：青林書院。

⁵⁰⁴ 大塚仁編（1998），《新刑事政策入門》，初版，頁 227，東京：青林書院。

產上的損失，顯然較為不利，因此法院於緩刑宣告方面顯得非常謹慎，可說是僅適用於犯罪極度輕微者，因此緩刑制度一直以來也難以有效發揮限制短期自由刑執行的功能⁵⁰⁵。雖然立法者致力於為受緩刑宣告者營造一個有利其再社會化的法律效果，但卻忽略了其實只要是受有罪判決宣告者都會有犯罪紀錄妨礙其再社會化的問題，以現行的易科罰金制度為例，易科罰金執行完畢的法律效果依刑法第 44 條規定，其所受之宣告刑以已執行論，因此犯罪行為人繳納罰金後罪刑宣告並未失效，在評價上已屬失衡，因為自由刑宣告表彰犯罪行為人具有較高程度的罪責，其所受的刑罰效果應較受罰金刑執行之犯罪行為人更為不利⁵⁰⁶。

上述見解更進一步認為，緩刑所考量者為宣告刑是否以暫不執行較為適當，目的應非否認宣告刑的效力，若緩刑期滿的效力為溯及否認宣告刑的效力似有未妥，故應考慮將緩刑期滿未經撤銷的法律效果比照刑法第 44 條規定⁵⁰⁷，修正為「其所受之宣告刑，以已執行論」，如此法院將能在維持有罪判決效力的前提下妥善選擇運用罰金刑或緩刑配合適當負擔處分的方式避免自由刑之執行，不至於因為緩刑過於優待犯罪行為人的法律效果而導致緩刑適用率偏低，反而變相擴大了自由刑的執行率，更加妨礙犯罪行為人的再社會化⁵⁰⁸。

第三目 小結

本文認為，緩刑適用率低下不完全是因為法律效果可能過於優待導致法院不敢輕易宣告緩刑的問題，而應考量到依刑法第 74 條規定，具有緩刑資格的犯罪行為人僅限於第 1 項第 1 款及第 2 款所定之「未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」及「前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，五年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」，由此可見適用緩刑的條件

⁵⁰⁵ 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 248-249。

⁵⁰⁶ 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 268。

⁵⁰⁷ 刑法第 44 條規定：「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。」

⁵⁰⁸ 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 270-271。

非常嚴格，幾乎只限於原先像白紙一樣乾淨的犯罪行為人，以及被淨化後保持乾淨很長一段時間的人，這些類型的犯罪行為人在所有犯罪者當中應屬極為少數。

另外，本文認為緩刑相對於罰金刑而言究竟屬於較輕或較重的刑罰，應視緩刑是否於期滿前遭到撤銷而定，若緩刑遭到撤銷而須執行原宣告之自由刑，則刑罰痛苦自然較罰金刑為重，然若緩刑期滿未經撤銷，則受緩刑宣告者等於實際上未執行刑罰，可能撤銷緩刑的刑罰威嚇效果所產生的刑罰痛苦自然較罰金刑為輕。因此，就責任評價是否失衡的問題而言，應如何理解宣告自由刑一併宣告緩刑的責任相當性即有加以釐清之必要。例如，在猶豫應選擇科處有期徒刑二年並緩刑三年，或是執行一年六月有期徒刑時，如果連緩刑都已列入考量，則為何不能直接科處六月有期徒刑⁵⁰⁹？理由應在於，緩刑仍須透過刑期長短的宣告來表現非難本來的程度，之所以允許以輕微的處分完成處罰，是因為緩刑附有條件，因此如果隨意科處例如上述之六月有期徒刑，將扭曲原本的非難程度，且形同無條件地給予犯罪行為人較輕的處罰⁵¹⁰。本文認為，原宣告刑的作用在於忠實評價犯罪行為人的責任，其已融入緩刑機制並作為威嚇效果的來源，在一定期間內透過可能撤銷緩刑的威嚇來造成心理上的負擔，使犯罪行為人能在社會中自我反省。以刑罰理論通說之綜合理論來解釋，除了正確應報罪責之外，刑罰仍須考量特別預防之目的，因此刑罰的確可能輕於犯罪行為人的行為責任，進而導致以緩刑為刑罰手段的法律效果較實際執行刑罰的法律效果更為優待。

再者，對於少數符合緩刑資格的犯罪行為人，法院仍需審酌是否暫不執行原宣告刑較為適當，因此所考量者仍為以緩刑作為刑罰手段是否足夠達到刑法所追

⁵⁰⁹ 日本實務上通常會將宣告刑向上修正至與檢察官的求刑相同後一併宣告緩刑，而不是宣告一個稍微較低的執行刑，如此操作是為了確保宣告刑對於犯罪行為人仍具備足夠的威嚇感受，只要宣告刑仍在行為責任得以科處的刑罰裁量範圍內即無不當可言。另外，在緩刑因為犯罪行為人再度犯罪而遭到撤銷，因而可能產生過重的處罰時，日本實務的做法是對犯罪行為人再犯之罪於量刑時酌量減輕以資平衡。古川実（1965），〈執行猶予と刑の量定〉，《判例タイムズ》，170 号，頁 50。小池信太郎（2015），〈刑の執行猶予の判断—全部執行猶予の現状と一部執行猶予の展望〉，《法律時報》，87 卷 7 号，頁 39。藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 186，東京：青林書院。

⁵¹⁰ 小池信太郎（2015），〈刑の執行猶予の判断—全部執行猶予の現状と一部執行猶予の展望〉，《法律時報》，87 卷 7 号，頁 39。

求的各種刑罰目的，至於緩刑期滿未經撤銷所生之效力對受緩刑宣告之犯罪行為人極為有利，則應屬立法者對此種受到輕微懲罰者的政策選擇，或可說是對受緩刑宣告者保持二到五年潔身自愛的鼓勵，法院自不應因為緩刑期滿未經撤銷之法律效果可能過於優待而影響是否暫不執行原宣告刑較為適當的判斷。

綜上所述，本文認為無須修改緩刑期滿未經撤銷之法律效果，日本刑法第 27 條亦採取與我國相同之立場⁵¹¹。因此，在擴大罰金刑適用及限縮短期自由刑宣告的立場下，可能宣告短期自由刑時，法院仍應就符合緩刑資格之犯罪行為人，著重於審酌其是否以暫不執行為適當，至於要提升緩刑適用率則應通盤檢討緩刑適用的構成要件，否則無論緩刑期滿未經撤銷的法律效果為何，緩刑的構成要件若不該當則仍無後續的法律效果可言。

第五項 刑法第 50 條修正之妥當性

刑法第 50 條於民國 23 年制定時僅調：「裁判確定前犯數罪者，併合處罰之」。嗣後條文於民國 102 年 1 月 8 日修正，增列第 1 項但書各款及第 2 項規定⁵¹²，其中第 1 項但書第 1 款規定得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪原則應分別處罰。修正理由有三：第一，現行數罪併罰規定未設限制，造成併罰範圍於事後不斷擴大有違法安定性，為明確數罪併罰適用範圍，爰增訂但書規定。第二，因不得易科罰金之罪與得易科罰金之罪合併，造成得易科罰金之罪無法單獨易科罰金，故宜將兩者分開條列。故於第一項將易科罰金與易服社會勞動之罪，分別列舉得易科、不得易科、得易服與不得易服等不同情形之合併，以作為數罪併合處罰之依據。第三，增列第二項，規範第一項但書情形，受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者，依第五十一條有關數罪併罰之方法所規定之情形，以作為定執行刑之準則。

⁵¹¹ 大谷實（2006），《刑法總論》，三版，頁 292，東京：成文堂。

⁵¹² 裁判確定前犯數罪者，併合處罰之。但有下列情形之一者，不在此限：

- 一、得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪。
- 二、得易科罰金之罪與不得易服社會勞動之罪。
- 三、得易服社會勞動之罪與不得易科罰金之罪。
- 四、得易服社會勞動之罪與不得易服社會勞動之罪。

前項但書情形，受刑人請求檢察官聲請定應執行刑者，依第五十一條規定定之。

相較於此次修正前的刑法第 50 條只有一句話，修正後的條文顯得極為繁複，原因應在於立法者意欲彌補易科罰金制度在適用上所造成的困境。在第 41 條的歷次修正中，立法者目前以第 8 項規定來處理得易科罰金之罪與得易科罰金之罪併罰時，應執行刑超過六個月的情形，並規定各罪均得易科罰金，然而得易科罰金之罪與不得易科罰金之罪併罰時，該得易科罰金之罪得否易科罰金，早已成為學者批評的立法漏洞。因此，在凸顯易科罰金制度左支右絀的同時，立法者只能透過增加第 50 條第 1 項但書的規定，以補破網的方式彌補易科罰金制度剩下的漏洞。

本文認為，此次修法並無法解決問題，在數次修法彌補易科罰金制度的各種破洞後，反而更顯得此制度有廢除的必要。理由在於，第 50 條第 1 項但書之規定並未限於得易科罰金之罪已確定得易科罰金，因此在適用上將產生不同的結果。若該得易科罰金之罪依現行實務作法獲得檢察官同意易科罰金，則形同以罰金刑執行，而在第 50 條修正前，罰金刑與自由刑併罰適用第 51 條第 9 款規定的結果為累積併罰⁵¹³，與第 50 條修正後適用第 1 項但書規定分別處罰的結果完全相同，修正規定形同具文。若該得易科罰金之罪最終並未獲同意易科罰金，則該得易科罰金之罪形同以自由刑執行，在第 50 條修正前，自由刑與自由刑併罰適用第 51 條第 5 款規定的結果為適用限制加重原則，修正後反而分別處罰形同適用累積原則，對犯罪行為人而言顯然更為不利，因此立法者又新增第 50 條第 2 項規定，強調受刑人得請求檢察官聲請定應執行刑⁵¹⁴，結論上又回到第 50 條修正前適用第 51 條第 5 款規定的結果，但操作上顯然更為繁瑣，且受刑人若不知聲請定應執行刑，則可能必須承受分別處罰的較長刑期，較第 50 條修正前顯然更為不利。

綜上所述，第 50 條規定的修正，在採取法院直接宣告罰金刑或自由刑的處理方式下完全沒有必要，因為若法院在判決時得立刻決定刑罰的屬性為罰金刑或

⁵¹³ 原為第 51 條第 10 款，民國 104 年修正後移列第 9 款。

⁵¹⁴ 相似見解，邱忠義（2013），〈新修正刑法「可易刑處分與不可易刑處分」之數罪併罰問題及刑訴法「原住民及無資力民眾律師依賴權」性質之探討〉，《月旦法學教室》，126 期，頁 74-75。

自由刑，受刑人自然無需承擔數罪併罰時易科罰金制度導致刑罰可能轉變的風險，在併罰的方式上以第 50 條修正前簡潔有力的條文內容即可處理，不但操作簡便且更能保障受判決人。立法者對於易科罰金制度衍生的各種問題已經走到頭痛醫頭腳痛醫腳的地步，在以各種修法包裝意圖遮掩易科罰金制度的殘破的同時，立法者應該好好思考是否應回到最單純的方式來處理這個制度留下的殘局。

第八章 結論

第一節 具體修正建議

經過上述討論後，本文擬提出修正建議如下。

第一，為了避免易科罰金制度在數罪併罰案件中造成不正確的刑罰結果，本文認為應將刑罰手段的裁量權限回歸法院，自刑罰宣告階段即限制短期自由刑的宣告，同時並擴大罰金刑之適用，故應將刑法第 41 條進行修正，第一項為：「法院審酌犯罪行為人之罪責相當於六月以下有期徒刑者，應科處罰金。但科處罰金難收矯正之效或難以維持法秩序者，不在此限」，第二項為：「本法未規定罰金刑，且無前項但書所定情形者，法院應對犯罪行為人科處罰金。但犯最輕本刑六月有期徒刑以上之罪者，不在此限」，同時刪除易服勞役及易服社會勞動之轉換規定。

第二，為了強化罰金刑在犯罪行為人之間的刑罰公平性，應以日額罰金制度取代現行之總額罰金制度，並以國稅局之財產資料作為調查犯罪行為人經濟狀況的主要依據，以盡力落實量刑的公式化及客觀化，並在財產資料無法完全作為參考依據時，容許法院於一定範圍內以估計之方式計算犯罪行為人之經濟能力，因此應新增刑法第 41 條之 1 規定，第一項為：「罰金以日為計算單位。日額罰金之每日金額原則為犯罪行為人平均月收入之二十分之一，且應為新臺幣一百元以上，十八萬元以下，若有特殊情形得增減之。日額罰金之每日金額之酌定，應考量犯罪行為人之收入、財產、扶養義務及其他經濟狀況。罰金總額為日額罰金之日數乘以日額罰金之每日金額」，第二項為：「犯罪行為人經濟狀況之評估依據為國稅局財產清單及稅收紀錄之收入及資產。但資料無可信性者，法院亦得依據其他資訊審酌之」。

第三，在盡可能謀求罰金刑之公平性後，對於無力繳納罰金之犯罪行為人應盡可能容許分期或延期繳納，對於無意繳納罰金者則應以強制執行之方式徹底執行罰金刑，而非以付出身體勞力之易服勞役或易服社會勞動迫使犯罪行為人將刑



罰徹底執行，因此刑法第 42 條應加以修正，第一項為：「**罰金應於裁判確定後二個月內完納。但依其經濟或信用狀況，不能於二個月內完納者，法院應許其延期或分期繳納**」，第二項為：「確有繳納罰金之能力而不履行者，準用民事訴訟法及行政訴訟法關於強制執行之規定」，同時應刪除刑法第 42 條之 1 關於易服勞役之規定，以及刪除刑法第 44 條有關易科罰金、易服勞役及易服社會勞動之部分。

第四，在確定民國 102 年刑法第 50 條之修正並無法挽救易科罰金制度的困境而非妥適後，應刪除第 50 條第一項但書及第二項之規定。並將刑事訴訟法第 309 條第二款關於易科罰金折算標準之規定一併刪除。

第二節 結語

任何國家制度的存在都有其所欲達到之目的，若法律的目的在於維持人類生活秩序的存續，則自由刑制度應該是一個使執行完自由刑的犯罪行為人能再度被社會所接受的近似於回收的制度⁵¹⁵。而贖罪作為重要的刑罰原理，理應將從監獄釋放出來的犯罪行為人真正視為已將罪孽贖清的人，因此應與未被處罰的人受到完全相同的待遇，但社會大眾不僅因為犯罪者曾經犯下罪行，更因為此種人曾經在監獄內待過就將其排斥，認為此種人的社會地位較為低下，是骯髒不潔的人⁵¹⁶。可以想見，在監獄內為了促進犯罪行為人復歸社會的處遇措施，效果仍有其極限，因為一邊期望犯罪行為人能適應社會，一邊將之從社會中抽離，本身就是一種矛盾的作法⁵¹⁷。

因此，就本文所欲整頓的易科罰金制度而言，本文站在擴大罰金刑適用並限縮短期自由刑宣告的立場，認為易科罰金制度實應予以廢除，將刑罰手段的裁量權限自檢察官回歸法院後，法院在單一犯罪行為的量刑上將回歸自由刑、罰金刑或緩刑的單純選擇，並透過建立原則應宣告罰金刑，例外才宣告短期自由刑的條

⁵¹⁵ 高橋則夫(2015)，〈制裁規範としての自由刑の意味と制度〉，《法律時報》，87 卷 7 号，頁 17。

⁵¹⁶ Gerhard Simson 著，宮沢浩一譯(1974)，〈スウェーデンの刑罰観と犯罪者処遇〉，《法律時報》，46 卷 6 号，頁 211。

⁵¹⁷ Gerhard Simson 著，宮沢浩一譯(1974)，〈スウェーデンの刑罰観と犯罪者処遇〉，《法律時報》，46 卷 6 号，頁 215。

文規定，試圖在法院陷入實無量刑基準可循的刑法第 57 條的黑洞當中時，時時刻刻提醒、呼籲法院應注意短期自由刑的限制必要性，以及復歸社會對於犯罪行為人的重要性。接下來，由於刑罰手段的選擇在裁判階段已經確定，因此並不會因為難以預測的數罪併罰程序產生刑罰手段的變化或是所謂量變導致質變的困擾，進而使數罪併罰的刑罰處理單純化，無論是同時數罪併罰或事後補行數罪併罰都能回歸基本的併罰原則。

在擴大罰金刑適用後，則透過日額罰金制度謀求罰金刑能被徹底執行，以及強化刑罰的實質公平性。雖然，日本實務仍然認為日額罰金制度與日本現行制度差異甚大，且量刑時已一定程度考量犯罪行為人的經濟狀況，加上要正確調查犯罪行為人的經濟狀況仍有困難，因此仍未採用日額罰金制度，然而亦有見解再次呼籲，現代社會的刑事政策目的既然在於追求盡可能避免設施內處遇而讓犯罪行為人在社會中正常生活的同時，亦能滿足刑罰所欲達成之目的，則應再度考量採用日額罰金制度的可能性⁵¹⁸。本文亦認為日額罰金制度可說是改變現狀的唯一出路⁵¹⁹，透過日額罰金制度輔以延期及分期繳納制度，罰金的完納率應能有顯著的提升，因此亦無須藉由易服勞役及易服社會勞動等刑罰手段強迫無力完納罰金者徹底執行刑罰，僅須對無意繳納罰金者以強制執行之手段強迫其繳納罰金，除了貫徹罰金刑的執行之外亦能避免因轉換刑罰手段而失去刑罰公平性；至於無力完納罰金者，除國家應盡可能寬限其繳納外，在制度設計上最終仍不應排除放棄刑罰權的可能，因為就業問題亦與社會復歸息息相關，透過工作可以使犯罪行為人重新建構與社會間的關係並累積資力繳納罰金，然而在沒有工作的情形下，其將無法回復與社會間的關係而再度遭到孤立且持續無資力繳納罰金，進而提高其再度犯罪的可能⁵²⁰，國家對此不能說沒有責任，因此應承擔罰金刑最終可能無法實

⁵¹⁸ 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，頁 173，東京：青林書院。

⁵¹⁹ 西原春夫（1965），〈西ドイツの刑法改正論争をめぐって—その三・刑罰・処分の制度（完）〉，《法律時報》，37 卷 4 号，頁 59。

⁵²⁰ 安部哲夫（2008），〈受刑者の社会復帰と施設内処遇の課題〉，《法律時報》，80 卷 9 号，頁 51。

現的風險。行文至此，在階級差距不斷擴大的現代社會中，「最好的社會政策就是最好的刑事政策」，此一箴言的重要性又再度得到了驗證⁵²¹。



⁵²¹ 佐伯仁志（2009），《制裁論》，初版，頁 72，東京：有斐閣。

參考文獻

中文部分

專書

- 肖怡譯（2005），《芬蘭刑法典》，北京：北京大學出版社。
- 林山田（2000），《刑法通論（下）》，增訂七版，台北：自版。
- 林鈺雄（2009），《新刑法總則》，二版，台北：元照。
- 徐久生、莊敬華譯（2004），《德國刑法典》，北京：中國方正出版社。
- 張明楷譯（2006），《日本刑法典》，北京：法律出版社。
- 陳朱貴（1998），《司法研究年報第十八輯第十六篇，罰金罰鍰之研究》，台北：司法院。
- 陳琴譯（2005），《瑞典刑法典》，北京：北京大學出版社。
- 黃風譯（1998），《意大利刑法典》，北京：中國政法大學出版社。
- 黃榮堅（1999），《刑法問題與利益思考》，初版，台北：元照。
- 黃榮堅（2012），《基礎刑法學（上）》，四版，台北：元照。
- 費爾巴哈著，徐久生譯（2010），《德國刑法教科書（第十四版）》，一版，北京：方正出版社。
- 潘登譯（2004），《西班牙刑法典》，北京：中國政法大學出版社。
- 謝望原譯（2005），《丹麥刑法典與丹麥刑式執行法》，北京：北京大學出版社。
- 羅結珍譯（1995），《法國刑法典》，北京：中國人民公安大學出版社。

期刊論文

- 朱敏賢（1996），〈「數罪併罰之易科罰金」之研究—以釋字第三六六號解釋為中心〉，《刑事法雜誌》，40 卷，4 期，頁 110-121。
- 李茂生（1980），〈刑事政策與刑罰制度〉，《刑事法雜誌》，24 卷 6 期，頁 22-47。



- 李茂生（2009），〈釋字第六六二號解釋評釋〉，《台灣法學雜誌》，133 期，頁 239-243。
- 李茂生（2013），〈量刑因子的調查與辯論〉，《法官協會雜誌》，15 卷，頁 100-113。
- 李建良（2009），〈易科罰金制度之立法形成自由與憲法界限／釋字第六六二號解釋〉，《台灣法學雜誌》，137 期，頁 147-157。
- 吳正順（1968），〈簡介日付罰金制度〉，《司法通訊》，330 期 2 版。
- 林紀東（1957），〈再論罰金刑在現代刑罰體系上的地位〉，《刑事法雜誌》，1 卷 2 期，頁 37-41。
- 林山田（1975），〈罰金刑在現代刑事政策上的探討〉，《刑事法雜誌》，19 卷 1 期，頁 7-29。
- 林山田（1995），〈論併合處罰之易科罰金—兼評釋字第三六六號解釋〉，《刑事法雜誌》，39 卷，1 期，頁 12-34。
- 林山田（2001），〈評易科罰金的修正〉，《月旦法學雜誌》，74 期，頁 140-146。
- 林山田（2003），〈刑法改革與刑事立法政策—兼評二〇〇二年刑法部分條文修正草案〉，《月旦法學雜誌》，92 期，頁 8-25。
- 林俊益（2001），〈放寬易科罰金門檻，擴大簡易程序範圍〉，《司法周刊》，1016 期，3 版。
- 林順昌（2009），〈論釋字 662 號與刑法第 41 條之修正論易服社會勞動之建構—兼評法務部之行政解釋與相關規定〉，《中央警察大學法學論集》，17 期，頁 137-184。
- 邱忠義（2013），〈新修正刑法「可易刑處分與不可易刑處分」之數罪併罰問題及刑訴法「原住民及無資力民眾律師依賴權」性質之探討〉，《月旦法學教室》，126 期，頁 73-79。
- 柯耀程（1995），〈數罪併罰整體刑之確立與易刑處分—兼評司法院大法官會議第三六六號解釋〉，《刑事法雜誌》，39 卷，2 期，頁 55-87。

柯耀程（2002），〈行為刑法〉，《月旦法學教室》，1期，頁44-46。

柯耀程（2003），〈刑罰相關規定之修正方向—刑法修正草案提高刑度及累犯修法之評釋〉，《月旦法學雜誌》，92期，頁65-76。

柯耀程（2006），〈數罪併罰之易科罰金適用關係檢討（上）〉，《司法周刊》，1284期2版。

柯耀程（2006），〈數罪併罰之易科罰金適用關係檢討（下）〉，《司法周刊》，1285期2版。

柯耀程（2009），〈二〇〇九年新修刑法條文評析—易刑處分導入社會勞動制度之檢視〉，《月旦法學雜誌》，175期，頁154-162。

柯耀程（2010），〈易科罰金的適用迷思—總評大法官釋字第679號、662號、366號、144號解釋〉，《軍法專刊》，56卷6期，頁54-70。

張明偉（2004），〈再論併罰數罪之易科罰金（上）〉，《軍法專刊》，50卷20期，頁19-33。

張明偉（2005），〈再論併罰數罪之易科罰金（下）〉，《軍法專刊》，51卷1期，頁16-28。

張明偉（2010），〈數罪併罰與易科罰金—以釋字第366號解釋與釋字第662號解釋為中心〉，《軍法專刊》，56卷4期，頁154-180。

張明偉（2012），〈數罪併罰之易科罰金與易服社會勞動〉，《月旦裁判時報》，18期，頁78-84。

張明偉（2012），〈解構數罪併罰與易科罰金之交錯難題〉，《台北大學法學論叢》，82期，頁95-140。

張明偉（2013），〈刑罰作為秩序恢復的最後手段性之檢討—以數罪併罰之易刑處分為例〉，《台灣法學雜誌》，215期，頁112-141。

陳朱貴（1988），〈罰金、罰鍰與刑法總則適用之關係及秩序罰法典化之芻議〉，《刑事法雜誌》，32卷4期，頁1-14。

- 陳志龍（1993），〈刑法目的與預防理論〉，《國立臺灣大學法學論叢》，23 卷，1 期，頁 115-156。
- 黃榮堅（1993），〈雙重評價禁止與法條競合〉，《國立臺灣大學法學論叢》，23 卷，1 期，頁 157-207。
- 黃翰義（2006），〈新修正刑法易科罰金規定之檢討—兼論司法院大法官會議釋字第三百六十六號解釋之妥適性〉，《法學叢刊》，51 卷 3 期，頁 135-162。
- 楊秀枝（2009），〈我國易服社會勞動制度之制定〉，《檢察新論》，6 期，頁 242-271。
- 劉邦繡（2013），〈數罪併罰與聲請易服社會勞動之刑事執行關係—最高法院 101 年度台抗字第 218 號、99 年度台抗字第 496 號裁定之探討〉，《法令月刊》，64 卷，6 期，頁 28-51。
- 盧映潔（2010），〈台灣刑罰執行與變更中的問題與改革—以易科罰金及易服社會勞動為探討重點〉，《法學新論》，20 期，頁 31-48。
- 薛智仁（2009），〈易科罰金與數罪併罰的交錯難題〉，《成大法學》，18 期，頁 1-38。
- 薛智仁（2010），〈限制短期自由刑之制裁體系改革方向—兼評易服社會勞動之增訂〉，《政大法學評論》，116 期，頁 239-287。
- 蘇俊雄（1993），〈自由刑理論與刑法改革的比較研究〉，《國立臺灣大學法學論叢》，23 卷 1 期，頁 99-114。
- 蘇俊雄（1993），〈罰金刑的比較研究—兼論我國罰金刑立法的改革〉，《刑事法雜誌》，37 卷 6 期，頁 6-35。

學位論文

- 吳景芳（1982），《量刑基準之研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
- 沈明倫（1995），《刑罰裁量法則之研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。
- 楊智綸（2005），《兩岸罰金刑之檢視與展望》，東吳大學法律學系中國大陸法律碩士在職專班碩士論文。

趙怡婷（2003），《短期自由刑之檢視與展望》，輔仁大學法律學系碩士班碩士論文。



日文部分

專書

- 大塚仁編（1998），《新刑事政策入門》，初版，東京：青林書院。
- 大谷實（2006），《刑法總論》，三版，東京：成文堂。
- 山中敬一（2005），《刑法總論》，初版，東京：成文堂。
- 石原明、墨谷葵、藤岡一郎、荒川雅行著（1993），《刑事政策》，初版，東京：青林書院。
- 平野龍一監修（2003），《ロクシン刑法總論（第一卷）》，初版，東京：信山社。
- 西田典之（2010），《刑法總論》，二版，東京：弘文堂。
- 佐伯仁志（2009），《制裁論》，初版，東京：有斐閣。
- 城下裕二（1995），《量刑基準の研究》，東京：成文堂。
- 松岡正章（2000），《量刑法の生成と展開》，初版，東京：成文堂。
- 浅田和茂（2007），《刑法總論》，補正版，東京：成文堂。
- 城下裕二（2007），《量刑理論の現代的課題》，初版，東京：成文堂。
- 高塩博（2013），《近世刑罰制度論考—社会復歸をめざす自由刑》，初版，東京：成文堂。
- 高橋則夫（2010），《刑法總論》，初版，東京：成文堂。
- 野村稔（1997），《刑法總論》，改訂版，東京：青林書院。
- 藤本哲也（2015），《刑事政策概論》，七版，東京：青林書院。

期刊論文

- Gerhard Simson 著，宮沢浩一譯（1974），〈スウェーデンの刑罰観と犯罪者処遇〉，
《法律時報》，46 卷 6 号，頁 210-217。

小池信太郎(2015)、『刑の執行猶予の判断—全部執行猶予の現状と一部執行猶予の展望』、『法律時報』, 87 卷 7 号, 頁 38-45。

石塚伸一(2000)、『犯罪者の社会復帰と自助グループの役割』、『法学セミナー』, 548 号, 頁 70。

古川実(1965)、『執行猶予と刑の量定』、『判例タイムズ』, 170 号, 頁 48-50。

安部哲夫(2008)、『受刑者の社会復帰と施設内処遇の課題』、『法律時報』, 80 卷 9 号, 頁 49-52。

安田拓人(2009)、『責任論』、『法律時報』, 81 卷 6 号, 頁 26-32。

守山正(1991)、『罰金・科料・没収—現代刑罰の王者、財産刑』、『法学セミナー』, 439 号, 頁 37。

西原春夫(1965)、『西ドイツの刑法改正論争をめぐって—その三・刑罰・処分の制度(完)』、『法律時報』, 37 卷 4 号, 頁 54-63。

阿部純二(1969)、『西ドイツ新刑法総則について—刑事政策的部分を中心として』、『法律時報』, 41 卷 11 号, 頁 108-118。

岩橋義明(1993)、『財産刑をめぐる基本問題について』、『判例タイムズ』, 814 号, 頁 26-29。

松原芳博(2004)、『刑事責任の意義と限界』、『法律時報』, 76 卷 8 号, 頁 6-12。

松原芳博(2010)、『責任論総説』、『法学セミナー』, 665 号, 頁 104-108。

浅田和茂(2005)、『量刑基準』、『量刑法の総合的検討—松岡正章先生古稀祝賀』, 初版, 東京: 成文堂。

神例康博(2015)、『(1 個の行為に対する) 懲役と罰金の併科』、『法律時報』, 87 卷 7 号, 頁 32-37。

前田忠弘(1991)、『執行猶予—この期間が過ぎれば前科は残らない』、『法学セミナー』, 439 号, 頁 40。

高橋則夫（2015）,〈制裁規範としての自由刑の意味と制度〉,《法律時報》,87
卷7号,頁16-23。

瀬川晃（1995）,〈イギリスの単位罰金制度の成立と廃止〉,《同志社法学》,45
卷6号,頁953-968。

