

釋字第 662 號解釋協同意見書

林大法官子儀、許大法官宗力

中華民國二十四年一月一日公布，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，得以一元以上三元以下折算一日，易科罰金。」嗣為符合本院釋字第三六六號解釋之意旨，立法院於九十年一月十日修正刑法第四十一條第一項：「犯最重本刑為五年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六個月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體、教育、職業、家庭之關係或其他正當事由，執行顯有困難者，得以一元以上三元以下折算一日，易科罰金。但確因不執行所宣告之刑，難收矯正之效，或難以維持法秩序者，不在此限」。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。」然立法院又於九十四年二月二日修正公布，九十五年七月一日施行之刑法第四十一條第二項為：「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。

本號解釋多數意見認上開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（以下簡稱系爭規定），關於數罪併罰，雖數宣告刑均得易科罰金，惟如定應執行之刑逾六個月者，即不得適用同條第一項得易科罰金之規定部分，不符憲法第二十三條規定之比例原則，並與本院釋字第三六六號解釋有違，應自本解釋公布之日起失其效力。本席等贊同多數意見之結論，亦同意本院釋字第三六六號解釋之意旨尚無變更之必要，惟因認系爭規定所以違憲之理由，係違反憲法第七條規定之平等原則，爰提出協同意見如下，以為補充。

一、關於要否建立得易科罰金制度，為立法政策之選擇，立法者有較廣之形成自由範疇；一旦建置易科罰金制度，就得易科罰金相關要件之設計，立法者雖有形成自由，惟仍不得違反憲法規定，例如不得違反比例原則、平等原則等

本號解釋所涉及之問題為：裁判確定前犯數罪，分別宣告之有期徒刑均未逾六個月，並依刑法第四十一條第一項規定者，亦均宣告各得易科罰金者，如依同法第五十一條合併處罰定其應執行之刑逾六個月時，依同法第四十一條第二項規定（系爭規定），即不得再適用同條第一項規定，而不得易科罰金。

該系爭規定是否合憲？

系爭規定涉及易科罰金制度。本席等贊同多數意見所言，該制度係立法者為防止短期自由之流弊，¹ 並緩和自由刑之嚴厲性而設。惟該制度並非憲法所要求，亦非人民得基於憲法保障之權利所得要求設置。而係立法者基於刑事政策之考量，為避免短期自由刑對被告個人及整體刑罰制裁效果所造成的不利影響，而設計之制度。此一制度之設計，涉及被告權益、社會秩序之維持、刑罰執行機關人力資源如何配合等多重面向之考量，與公共利益之維護及刑事政策之推動緊密相關。從權力分立之原則出發，要否建立易科罰金制度，自宜由立法者加以衡酌決定，是如立法者未設易科罰金制度，並非違憲。且就該制度具體內容，例如規定犯何種類型之罪與符合何種條件，方得易科罰金，立法者亦享有較大之自由形成空間。惟立法者一旦建立易科罰金制度，其就該制度相關要件之設計，縱仍有形成自由，仍不得違反憲法規定，例如不得違反比例原則、平等原則等，自屬當然。

¹ 科處拘役或不滿六個月之短期自由刑之案件，多屬較輕微之犯罪，對此類情形施以短期自由刑，一方面所收之教化功效有限，相反地，因執行短期自由刑所造成之負面效果（包括受刑人與社會隔閡、心理層面自我否定，以及與其他受刑人間之負面教育及連結），對於受刑人個人及整體社會秩序安定而言，恐怕大於正面效果。故有學者建議，在短期自由刑未經廢除之現狀下，基於刑事政策考量，實務上宜儘量減少短期自由刑的使用，而給與被告緩刑或罰金的機會。參見黃榮堅，《基礎刑法學（上）》，頁 91。

二、系爭刑法第四十一條第二項規定對於數罪併罰應執行之刑逾有期徒刑六個月，一律不許易科罰金，違反憲法第七條規定人民應受平等保障之意旨

按刑法第四十一條第一項前段規定：「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。」為立法者斟酌衡量現今社會情形，所設置之易科罰金制度。惟於該原則性規定之外，立法者於同條第二項（系爭規定）對於犯數罪者，有例外不得易科罰金之規定；亦即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，但因依刑法第五十一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。是系爭規定對犯數罪而因合併處罰而定其應執行之刑為逾六個月者，不得易科罰金，對之已構成差別待遇。該規定是否符合憲法第七條規定之平等原則，即有爭議。

易科罰金本非屬人民憲法所保障之權利，而系爭規定所涉及者為可否易科罰金之要件，屬立法自由形成之範疇，本應採取寬鬆審查標準審查其合憲性；惟如不得易科罰金，即必須受自由刑之執行，該規定雖非直接限制人民身體自由，對人民身

體自由仍有影響，故系爭規定是否符合平等原則，應採較嚴格之審查標準予以審查之。是系爭規定是否符合平等原則，應視其所欲追求之目的是否屬重要公共利益，所採取分類標準及差別待遇之手段與目的之達成是否經過審慎選擇而具有實質關聯性而定。

系爭規定之立法目的主要在避免鼓勵犯罪，基於維持社會治安為政府之基本任務，防止犯罪應屬政府所應追求之重要公共利益，該目的應屬合憲。但系爭規定之差別待遇，與該目的之達成之間是否具有實質關聯性，即有可疑。首先，刑法第五十一條第五款規定，經宣告多數有期徒刑之數罪併罰方法，係以各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，是可知刑法關於定應執行刑之制度本旨並無使受刑之宣告者處於更不利地位之意。而對各得易科罰金之數罪，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之情形，依系爭規定即不得易科罰金，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，將形成就已定罪之行為重為對行為人更不利之評價，其結果毋寧與上述數罪併罰，定應執行刑之制度功能有悖，與平等原則所要求之法律體系正義已有未符。況且，人民觸犯數罪之情形不一，並非所有觸犯數罪者，如予易科罰金之機會，即有導致鼓勵犯罪之結果。例如行為人犯數罪，而於同一案件審理之情形，法官就各罪所

應處之刑，如仍分別為六個月以下有期徒刑或拘役之宣告，並得為易科罰金者，即係經斟酌而認為該觸犯數罪者，其犯數罪之行為，予以易科罰金尚不致鼓勵犯罪。系爭規定，關於數罪併罰，雖數宣告刑均得易科罰金，惟如定應執行之刑逾六個月者，未分情形，一律不得適用同條第一項得易科罰金之規定部分，因其所選擇之規範對象，未經審慎選擇而涵蓋過廣，與目的之達成並不具有實質關聯性，不符憲法第七條平等原則，故屬違憲之規定。