

發文單位：司法院

解釋字號：釋字第 366 號

解釋日期：民國 83 年 09 月 30 日

資料來源：司法院公報 第 36 卷 12 期 13-18 頁

總統府公報 第 5944 號 12-18 頁

司法院大法官解釋（六）（98年10月版）第 410-419 頁

相關法條：中華民國憲法 第 23 條

中華民國刑法 第 41、50、51 條

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。

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。

不同意見書：

大法官 翟紹先

一 刑法第四十一條規定，犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之刑之罪，而受六月以下有期徒刑或拘役之宣告，因身體、教育、職業或家庭之關係，執行顯有困難者，得以一元以上三元以下折算一日，易科罰金。易科罰金，學理上謂係換刑處分，或稱曰代替刑。良以宣告之自由刑，如其刑期短促，對人犯縱執行羈押，亦難望改過遷善，且偶發

初犯，因受監禁，以致自暴自棄，後果堪虞。故現行刑法恢復暫行新刑律之易科罰金制度，行之迄今，收效頗宏。

二 惟易科罰金依上開第四十一條規定，設嚴格之要件如下：

- (一) 須犯最重本刑為三年以下有期徒刑以下之刑之罪。
- (二) 須受六月以下有期徒刑或拘役之宣告。
- (三) 須因身體、教育、職業或家庭之關係，執行顯有困難者。

是為杜絕流弊，易科罰金，不宜失之過寬。又法院雖於判決主文中，諭知折算罰金之標準，但易科之准駁，純屬檢察官執行之職權，被告是否合乎上列要件，應由檢察官於執行時決定之。若謂判決主文中既諭知易科罰金，檢察官即應一律照准，不無誤會。且易科罰金執行完畢後，而原來宣告之刑，如為有期徒刑，五年內再犯有期徒刑以上之罪者，仍屬累犯。顯見易科罰金，祇不過係換刑之處分。

三 世界各邦，關於數罪併罰之立法例，不外採（一）吸收主義（二）限制加重主義（三）併科主義。其利弊互見，我國刑法兼採以上各種主義，以資截長補短，故於刑法第五十一條、第五十三條分別規定：「併合處罰之標準」、「二裁判以上合併執行之方法」，準此規定，可收刑罰以及執行經濟之目的，其立法意旨，殊無可議之處。

四 茲就犯實質上數罪，對宣告之各罪刑一一執行之，或就宣告之罪刑合併之結果定其應執行之刑，何者對被告完全有利，尙難以斷言，茲舉例以明之：

- (一) 甲犯侵入住宅罪（本刑一年以下），處有期徒刑二月，得易科罰金，又犯傷害罪（本刑三年以下），處有期徒刑四月，得易科罰金。如均予執行，須繳六個月之罰金。此例就六月以下四月以上更定執行有期徒刑五月，得易科罰金，即僅繳五個月之罰金，自屬有利被告。
- (二) 乙犯脫逃罪（本刑一年以下）處有期徒刑六月，得易科罰金。又犯收受贓物罪（本刑三年以下）處有期徒刑六月，得易科罰金。其罪刑分別執行，固可以金贖刑，對被告而言，較為有利。但檢察官於實際執行時，未必皆准其易科罰金，已詳上述。如合併定其執行刑七月，雖不得易科罰金，亦不違背正義公平原則。蓋乙第一次犯罪以後，不知安分守己，仍以身試法，要屬無可原宥。
- (三) 丙除犯上述脫逃、收受贓物罪外（均判如上刑），又犯偽造公文書罪（本刑七年以下）處有期徒刑一年，竊盜罪（本刑五年以下）處有期徒刑二年，以上四罪刑適用刑法第五十一條第五款，應於四年以下二年以上定其應執行有期徒刑二年四月，顯然有利被告。若對各刑一一執行，除脫逃、收受贓物兩罪，准繳易科罰金外，仍應執行偽造公文書及竊盜罪，即合為有期徒刑三年，匪僅對被告不利，且使囹圄擁擠，不易管理，增加國庫負擔，種種弊端，毋待贅言。
- (四) 因併合處罰所定執行刑逾六個月者，仍得易科罰金，顯然失平，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，均得易科罰金，併合定其執行刑一年二月（十四月），依本解釋，仍得易科罰金。而戊祇犯傷害一罪，判有期徒刑七月，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。

五 綜上所述，上開刑法各條，既無缺失，應屬合憲，本席對本件解釋意旨，歉難表示同意。

## 抄梁○山聲請書

茲依司法院大法官審理案件法第五條一項、八條一項規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如左：

### 一、聲請解釋憲法之目的

因法律牴觸憲法，致法院適用而侵害憲法保障之權利，祈請解釋，予以導正並免受侵害。

### 二、爭議性質與經過及涉及之憲法條文

- (一) 聲請人涉犯違反槍砲彈藥刀械管制條例、吸用化學合成麻醉藥品罪兩罪，均各經處徒刑四月並准易科罰金（證一）。而其中一罪已於82.02.22 易科罰金執行完畢（證二），其後八十二年四月板橋法院始再將該兩罪併罰裁定應執行徒刑七月（證三），是一罪已執行完畢，已無可合併，且又將罰金改為徒刑（兩罪本各可易科罰金，變更爲應執行徒刑坐牢）顯然侵犯憲法第廿二條所保障之權利。
- (二) 聲請人於八十二年五月中旨接獲板橋法院併罰之裁定，即於法定期間提起抗告，經高等法院駁回並載明不得再抗告（證四）。
- (三) 右高院裁定未指出適用法條，稽其意旨並參之原板橋法院裁定，係引用刑法第五十三、五十一條—數罪併罰有二以上裁判者，依五十一條定執行刑。

### 三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

- (一) 右合併裁定適用之刑法第五十三條，該條殊與憲法保障之權利牴觸：按該五十三條規定，數罪併罰有二裁判以上者，依五十一條定其執行刑。查：
  - 1 數罪中一罪已執行完畢者，已無該罪可資合併。
  - 2 不分其中一罪執行完畢已否，概予合併，有違法理，蓋既執行完畢之部分已不存在，自無再予復活之理（死了不能復活），徵之刑法第五十四條規定，各罪中有赦免者，僅以餘罪定刑或餘一罪就宣告刑執行，其意旨應屬相通。
  - 3 數罪併罰旨在基於刑事政策及訴訟經濟之要求，故予寬待處罰，觀刑法第五十一條自明（請併參見坊間刑法諸著作），如依同法第五十三條，將如本案兩罪原本各均得易科罰金，併罰後反不得易科而改應坐牢，顯非立法本意。  
或謂兩案各處徒刑四月，合併定刑僅七月（減少一月），已屬有利聲請人，實則大錯，蓋此形式上雖對聲請人有利，然實質上須執行徒刑而不得易科罰金，有何利可言？衡之社會實情，誰願坐牢？
  - 4 第五十三條除違上陳數罪併罰原理，且不符刑法從輕原則—如刑法第二條（新舊法變更）、刑訴法第四四八、四四七（不利不及被告）條等法意。

5 依五十三條，就已執行完畢之裁判，其後仍可拿來合併定執行刑，致使已執行完畢（不僅已確定）之裁判，永遠陷於不確定之狀態，法理不通亦絕非立法本意甚明。況其出爾反爾，令民無所是從，盡失司法威信。

是至少應解為數罪中，已執行完畢之部分，無刑法第五十三條之適用，否則有違憲法保障人民之權利。

（二）上陳刑法第五十三條疑義，顯與憲法保障人民權利關係重大，如不釋憲澄清，權利必受侵害而須服刑，懇祈惠賜解釋，以保權益，至感德便。

四、附板橋地院八十一訴八六六號、。台北地院八十訴六四〇號及高院上訴字四八六八號判決（證一）、台北地檢署八十二、五、二十六函（證二）、板橋地院八十二聲三八〇號裁定（證三）、高院八十二抗二〇九號裁定（證四）各一件及聲請人抗告理由狀三件，以上均影本。

此致

司法院 公鑒

中華民國八十二年八月八日

聲請人 梁○山

附件 四：台灣高等法院刑事裁定 八十二年度抗字第二〇九號

抗告人 梁○山

右抗告人因更定執行刑案件，不服台灣板橋地方法院八十二年度聲字第三八〇號，中華民國八十二年四月七日所為裁定，提起抗告，本院裁定如左：

主 文

抗告駁回。

理 由

一、抗告人梁○山因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件經本院判處有期徒刑八月，減刑為有期徒刑四月；又因吸用化學合成麻醉藥品罪（原裁定誤為煙毒罪），經台灣板橋地方法院判處有期徒刑四月，均確定在案，原審台灣板橋地方法院檢察官之聲請，裁定更定抗告人之應執行刑為有期徒刑七月，經核並無不合。

二、抗告意旨以抗告人前述妨害秩序案件（即原裁定所載之槍砲彈藥刀械管制條例罪）所減處之有期徒刑四月，業經易科罰金執行完畢，原裁定復更定執行刑，自屬抗告人不利云云。唯查抗告人前述二罪既係於八十一年五月二十七日判決確定前所犯，依法應定其應執行刑。原裁定於各刑中之最長期（有期徒刑四月）以上，各刑合併期（有期徒刑八月）以下，定應執行刑為有期徒刑七月，自屬適法。抗告人就其中一罪已易科罰金，繳納完竣，亦不得謂應執行之刑已執行完畢，至於其繳納之易科罰金款項應如何處理，不在本件論述之列。從而，本件抗告為無理由，應予駁回。

三、依刑事訴訟法第四百十二條裁定如主文。

中華民國八十二年六月三日

（本聲請書其餘附件略）

## 抄李○進聲請書

聲請事項：為聲請人李○進受台灣桃園地方法院以八十二年度聲字第一六二八號刑事確定裁定，依刑法第五十三條、第五十一條第五款、第十款之規定裁定聲請人刑事應執行刑乙事，違反憲法第二十二條規定，侵害聲請人受憲法保障之人身自由權，茲依大法官會議法第四條第一項第二款規定，聲請解釋刑法第五十三條、第五十一條第五款、第十款牴觸憲法。

說明：一、聲請釋憲之理由及所引用之憲法條文：

按司法院大法官會議法第四條第一項第二款規定，人民於憲法上所保障之權利，遭受不法侵憲時，得予聲請大法官會議釋憲加以救濟，而條文內所稱「憲法上所保障之權利」，不但指憲法第七條至第十八條及第二十一條所例示之權利，尚包括憲法第二十二條所稱之「自由與權利」，乃憲法第二十二條為概括條款，凡「不妨害社會秩序、公共利益」之其他自由權利，皆受憲法之保障，諸如人之尊嚴、免於被奴隸之自由，是以自然包括所謂「免於受刑事自由刑之處罰的自由」。今聲請人因於刑事裁判確定前犯數罪之情況，導致台灣桃園地方法院以刑事裁定並依據刑法第五十三條暨同法第五十一條第五款、第十款之規定而論處聲請人之「執行刑」，現僅因該刑法第五十三條、第五十一條第五款、第十款之規定過於疏漏，聲請人竟無端需受自由刑服刑之權利自由的剝奪，核與憲法第二十二條所定之憲法意旨有所扞格違誤，就此聲請大法官會議予以解釋俾使聲請人得知憲法保障人權之底蘊。

二、疑義之性質與經過：

爰聲請人前因賭博案件，分別於八十一年九月三十日、八十二年六月卅日經台灣桃園地方法院以八十一年度易字第三八八四號（附件一）、八十二年度易字第一三二三號（附件二）刑事判決論處聲請人各有期徒刑三個月、六個月（該二刑事判決均諭知得易科罰金），因八十一年度易字第三八八四號刑事判決論處聲請人有期徒刑三個月部分，因先確定在讞而已經執行完畢結案，詎料後確定之八十二年度易字第一三二三號刑事判決，於八十二年十一月八日經桃園地方法院檢察署檢察官以聲請人前開二賭博罪行認係數罪併罰案件，聲請桃園地院刑事庭裁定定執行刑，今桃園地方法院亦無視聲請人前經量處有期徒刑三個月之該案件已執行完竣，竟同意檢察官所請而以八十二年度聲字第一六二八號刑事裁定（附件三）將前開「數罪併罰」之該二案件定執行刑為有期徒刑捌個月（當然無易科罰金之諭知）。

三、聲請人之立場與見解：

按本案聲請人因賭博犯行致遭刑典科處，本應欣然服刑絕無任何怨尤之言，惟今該二件賭博案件如非數罪併罰之案件，因分別論處三個月、六個月有期徒刑，且均為得予易科罰金之諭知，聲請人就先確定之三個月徒刑部分之該案件，如前所敘，已繳納罰金執行完畢在案，今如非數罪併罰之適用，則，後確定之該六個月有期徒刑之刑期諭知部分，因判決主文內亦有得予易科罰金之宣告，「或許」分別執行之下，聲請人尚有得予易科罰金而免除牢獄災害之可能。今卻因適用刑法第五十三條、第五十一條第五款、第十款有關數罪併罰之條文，導致裁定應執行刑之刑事法院，無法考量聲請人一部分之犯行已執行完畢之現實情況，一併將「全部」數罪併罰之案件合併定執行刑為有期徒刑捌個月，如此，當然剝奪了聲請人得予易科罰金結案之機會，間接違背憲法第二十二條所概括保障人民之自由權利的規定，蓋刑法第五十三條、第五十一條第五款、第十款之相關規定，衡諸立法意旨，係不採最有利於受刑人之吸收主義，亦不採最不利於受刑人之併科主義，而採擇所謂折衷之「限制加重主義」，實蘊育有啓勵受刑人兼顧其利益之量刑原則也，今僅因該數條法今規定不盡完善翔實，且過於僵化導致適用法院就聲請人所遭遇之本案情況無法作出一公正合理，並合乎憲法第二十二條所保障人民權益之判決出現，謂其違背憲法本旨實不過言。況且，有如聲請人前所闡明，如聲請人今日所犯情狀，係屬「非數罪併罰」之二賭博犯行，尚有易科罰金免予牢獄艱苦之可能；今反適用有利於受刑人之「數罪併罰」條文的規範，卻落得入獄服刑之下場，比例權衡，如何令人信服。

#### 四、有關機關處理本案之主要文件及其說明：

查桃園地方法院刑事庭以八十二年度聲字第一六二八號刑事裁定聲請人應執行有期徒刑捌個月乙案，其裁定內容如附件三所示，不擬贅述。惟該裁定並非單獨無據而擅自予以如此處理，蓋最高法院四十七年度台抗字第二號判例、七十二年度台抗字第三十三號判例均表明：「裁判確定前犯數罪而併合處罰之案件，有二以上之裁判，應依刑法第五十一條第五款至第七款定應執行之刑時，最後事實審法院即應據該院檢察官之聲請，以裁定定其應執行之刑，殊不能因數罪中之一部分犯罪之刑，業經執行完畢，而認檢察官之聲請為不合法予以駁回」（附件四），今細釋該判例之內容，不外乎就受聲請更定其刑之法院表明係有權處理而已，至於右類似本案之情況下（未執行之部分，如單獨執行有得予易科罰金之機會），則未加進一步予以闡明釋示，在在均有賴大院作一振聾啓聵之宣告釋示為禱！

#### 五、聲請解釋之目的：

按人民有免於受刑事自由刑剝奪自由之權利，此為憲法第二十二條明示揭櫫之原則，實不容因僵化冥頑之法律條文而受斷傷，乃因本案之案情奇殊，而刑法第五十三條、第五十一條第五款、第十款之規定亦嫌疏漏，導致聲請人「可能」以易科罰金了結銷案之機會蕩然無存，為此懇請大院釋示前開刑法條文以及所衍生之最高法院金四十七年台抗字第二號判例、七十二年度台抗字第三十三號判例是否與憲法第二十二條條文意旨相互違背，俾使聲請人疑竇得予釐清，恭請釋示！

司法院大法官會議公鑒

附件一：台灣桃園地方法院八十一年度易字第三八八四號刑事判決影本乙份

附件二：台灣桃園地方法院八十二年度易字第一三二三號刑事判決影本乙份

附件三：台灣桃園地方法院八十二年度聲字第一六二八號刑事裁定影本乙份

附件四：最高法院四十七年台抗字第二號、七十二年度台抗字第三十三號判例影本共二紙

中華民國八十二年十二月三十一日

附件 三：台灣桃園地方法院刑事裁定 八十二年度聲字第一六二八號

聲請人 台灣桃園地方法院檢察署檢察官

受刑人 李○進

右聲請人因受刑人數罪併罰有二裁判以上，聲請其應執行之刑，本院裁定如左：

主 文

李○進因賭博罪，處有期徒刑月，又因賭博罪，處有期徒刑陸月併科罰金壹萬元，應執行有期徒刑捌月，併科罰金壹萬元。

理 由

李○進因賭博罪，先後判處如主文所示之刑詳如附表所示，均經分別確定在案，茲檢察官聲請定其應執行之刑，本院審核認聲請為正當，應定其應執行之刑，爰依刑事訴訟法第四百七十七條第一項、刑法第五十三條、第五十一條第五款、第十款，裁定如主文。

中華民國八十二年十一月 八 日

（本聲請書其餘附件略）

參考法條：刑法 第 41、50、51 條 (83.01.28)

中華民國憲法 第 23 條 (36.01.01)