數罪併罰易科罰金折算標準疑義
—從最高法院109年度台非字第22號判決談起 上

文／陳世淙、黃瑞華

壹 前言

數罪併罰，應以分別宣告各罪之刑為基礎，依刑法第 51 條各款所定標準，定其應執行之刑。於併合處罰之數罪宣告刑均得易科罰金，其折算標準不同，定其應執行之刑時，主文應如何諭知易科罰金之折算標準（罰金易服勞役時亦有相同問題）？實務作法不一、理由論述不同。因關涉刑法第 41 條第 8 項之解釋與適用，確定判決所諭知之易刑標準有無確定力與拘束力，有無法律漏洞，及法的尊嚴與公平性等法律問題，影響受刑人權益及公平法院形象甚鉅，自有闡述必要。

貳 非常上訴案例

某甲犯傷害及過失傷害各 1 罪，分別經法院判處「有期徒刑 4 月，如易科罰金以新台幣（下同）2,000 元折算 1 日」及「有期徒刑 4 月，如易科罰金，以 1,000 元折算 1 日」確定。因符合數罪併罰規定，經法院依檢察官聲請，裁定「應執行有期徒刑 7 月，如易科罰金，以 1,500 元折算 1 日」確定。檢察總長以其易科罰金折算標準「1,500 元」，顯與刑法所定易科罰金折算標準有違，認應「以 1,000 元折算 1 日」，始為適法。並以原裁定「以 1,500 元折算 1 日」之易科罰金標準，顯然不利於被告為由，提起非常上訴，以為救濟。

參 非常上訴有無理由之判斷

一、非常上訴有理由之二類型

因刑事訴訟法第 441 條規定之非常上訴制度，係採便宜起訴之立法原則，最高法院自 97 年度第 4 次刑事庭會議決議迄今，認有必要依非常上訴程序予以救濟或糾正，非常上訴有理由之類型有二，其一：確定判決違背法令，且不利於被告，別無其他救濟管道，非予救濟，不足以保障人權者。其二：確定判決違背法令，雖非不利於被告，然與統一適用法令有關，具有原則上之重要性者。如不能符合上開二類型之要件，例如 1. 確定判決難認有何違法；2. 判決違法，非不利於被告，但其違法不涉及統一適用法令，無原則重要性；3 判決違法，不利於被告，但另有其他救濟管道，而無礙被告之利益。以上 3 種，或不得提起非常上訴，或無提起之必要性，最高法院得以上訴無理由，判決駁回[1]。

二、法令「解釋錯誤」可能造成「判決違法」，誰有權判斷？

法官有解釋法律適用於具體個案之權責。如法令之解釋適用，明顯違反法律確切規定、司法院解釋、憲法原則、判例（判決先例）或決議時，固有可能因法令解釋或見解之錯誤，致生適用法令不當之判決違法[2]。然而，誰來判斷法官的法令解釋或見解有無錯誤？有無因此造成判決違背法令？

法官依其良知及法律確信所為之法律解釋與適用，縱有不同見解，屬憲法保障之審判獨立範疇，除依審級制度救濟外，不容侵犯。

判決確定前，基於審級制度之訴訟救濟原理，唯有上級審法院對下級審法院之「法律見解」有審查權，即有判斷下級審法官的法令解釋是否錯誤，其判決有無因此違背法令之職權。

判決確定後，依司法院釋字第 185 號解釋意旨，確定終局判決適用法律、命令所表示之見解，除認有牴觸憲法之疑義，經司法院依聲請而解釋認為該見解與憲法意旨不符者，其受不利確定終局裁判之人，得以該司法院解釋為再審或非常上訴之理由外，其餘就確定判決所持法律見解，縱認有歧異，案件當事人對之有所爭執，亦難謂係適用法律錯誤或判決違法[3]。

三、終審法院不同見解爭議之處理

終審法院數庭間，就同一法令有不同解釋或見解，依現制僅能於受理一般上訴案件時，循大法庭制度為法律見解之變更或統一。而確定終局判決所持法律見解，若非顯然違背法律明文規定，僅法條文義解釋不同，而產生不同之法律適用效果者，依上開司法院解釋，實務向來認為無審判違背法令問題。更不能以終審法院前後判決之法令見解不同，即執後判決之見解指摘前判決違背法令而提起非常上訴[4]。

四、本案例事實應審查之事項

（一）原裁定是否違背法令？刑法第 41 條第 8 項規定之「亦適用之」，是指法院「有權重新選擇」刑法第 41 條第 1 項前段所定之各項易科罰金折算標準？抑或應受原判決宣告刑諭知之易科罰金折算標準拘束？

（二）原裁定之結果，是否有不利於被告，且別無其他管道，非予救濟，不足以保障人權？

（三）如非不利於被告，但其違背法令，是否涉及統一適用法令，具有原則重要性？

肆 最高法院109年度台非字第22號判決之見解

一、原裁定諭知之易科罰金折算標準「以 1,500 元折算 1 日」，與刑法第 41 條第 1 項前段所定之易科罰金折算標準不符，判決違背法令。

二、原裁定雖違背法令，但其應執行刑之易科罰金總金額共 31 萬 5 千元，落在併合處罰之前開 2 罪宣告刑易科罰金總額 36 萬元以下、其中較重一罪之易科罰金數額 24 萬元以上，故判決結果並無不利於被告。惟因數罪併罰之數罪，其宣告刑均得易科罰金，但折算標準不同時，應如何諭知定應執行刑之易科罰金折算標準，涉及之法律問題意義重大，而有加以闡釋必要。因認本件有提起非常上訴之必要性。

三、刑法第 51 條第 5 款就宣告有期徒刑之數罪併罰，定其應執行刑之標準，為免偏重或失輕而採限制加重原則；數罪所處之刑均得易科罰金，於定應執行刑之折算標準時，同應遵循。因各罪宣告刑所諭知之易科罰金折算標準雖不相同，然均有確定力，應受其拘束。故應按比例就所定之刑，分別諭知各該部分易科罰金之折算標準，始屬適法而合乎公平正義。

伍 解析

一、刑法第41條第8項「亦適用之」之意涵

（一）「亦適用之」有二種解釋

數罪併罰之數罪宣告刑均得易科罰金，以有期徒刑為例，如何定其應執行之刑，刑法第 51 條第 5 款定有明文，如數罪易科罰金之折算標準不同時，應如何諭知所定應執行刑之易科罰金折算標準？除刑法第 41 條第 8 項規定「第 1 項…… 之規定，亦適用之」外，別無規定。而上開條項所稱「亦適用之」，其文義解釋射程，可能有 2 種不同解釋，其一，指宣告刑均得易科罰金之數罪併罰，法院定應執行刑時，可適用刑法第 41 條第 1 項之全部規定，有權就該條項所定易科罰金折算標準 1,000 元、2,000 元或 3,000 元，重新裁量後任擇其一，不受各罪宣告刑所諭知之折算標準之拘束。其二，僅指「宣告刑均得易科罰金之數罪併罰，其應執行之刑逾 6 月者，亦得准予易科罰金」，就應執行之刑，應如何諭知易科罰金之折算標準，並未規定。

（二）有無法律漏洞？

數罪併罰分別宣告數罰金刑，其定應執行刑之易服勞役折算標準如何決定，刑法第 42 條第 4 項及第 5 項後段定有明文[5]；然宣告多數有期徒刑或拘役之定應執行刑，其易科罰金之折算標準不同時，應如何擇定，刑法未有相類似規定。是立法疏漏而形成

（文轉三版）

註釋

1 參見最高法院 97 年度第 4 次刑事庭會議「關於非常上訴之補充決議」。

2 司法院院字及院解字，係最高司法機關就相關法令統一解釋所發布之命令；判例、決議則係最高法院之統一法律見解；依司法院釋字第 771 號解釋及法院組織法第 57 條之 1 第 2 項，法官仍得依據法律表示適當之不同見解，並不受其拘束，不一定有判決違法問題。

3 司法院釋字第 185 號解釋文及理由書參照。

4 最高法院 25 年非字第 139 號判決先例（無裁判全文，停止適用）及 103 年度台非字第 372 號判決意旨參照。

5 關於第 42 條第 4 項「從其勞役期限較長者定之」之文義解釋，有認係指刑法罰金易服勞役之期限為 1 年，金融七法罰金易服勞役之期限為 2 年或 3 年，二者不同，於併罰之數罪，兼有上開不同勞役期限之罪時，定應執行刑之易刑標準，始有本條項「從其期限較長者定之」之適用。於與金融七法無涉之數罪併罰，不應「擴張解釋」而適用刑法第 42 條第 4、5 項之規定，而應從「有利於受刑人之角度」重新擇定其易刑標準。見吳燦著「罰金定執行刑之易刑標準疑義—評最高法院 107 年度第 7 次刑事庭會議（一）」專文，裁判時報，第 79 期，第 61 頁至第 66 頁，2019 年 1 月。惟刑法第 42 條第 3 項規定「易服勞役以 1,000 元、2,000 元或 3,000 元折算 1 日，但勞役期限不得逾 1 年」，依其文義，是指「勞役期限最長不得逾 1 年」，而各罪宣告刑之「勞役期限」實際多少，端視所處罰金刑之數額及所定易服勞役之折算標準多少而定，故第 3 項之「勞役期限」並非專指 1 年，而是「最長不得超過 1 年的浮動期限」。且同條第 4 項規定「依第 51 條第 7 款所定之金額，其易服勞役之折算標準不同者，從勞役期限較長者定之。」既謂「依第 51 條第 7 款所定之金額」，自包括併罰之數罪同屬犯刑法之數罪，不以兼犯金融七法者為限；

JUDICIAL 司法 徵稿啟事 四、文稿一律不退件，請自留底稿。 五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。 三、本刊文稿請勿一稿多投，如有抄襲情事，文責自負。 院網站。
JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

法律漏洞？抑或法雖無明文，但依現行法制，本有其解釋、適用之依據？

（三）修法意旨只在處理「得否易科罰金」問題

刑法第 41 條規定於民國 90 年 1 月修正前，原未規定宣告刑均得易科罰金之數罪併罰，其應執行之刑逾 6 月者，得否易科罰金，而實務向來採「不得易科罰金」之否定見解。83 年 9 月 30 日釋字第 366 號解釋認此種情形「應不得易科罰金」係屬違憲。惟遲至 90 年 1 月 10 日始修正增訂公布刑法第 41 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 6 月者，亦同」。後因學者批評定應執行刑逾 6 月，准予易科罰金，違背易刑處分旨在救濟短期自由刑弊端之制度性目的[6]，而於 94 年 2 月 2 日修正公布該項，改回「其應執行刑未逾 6 月者，亦適用之」，並自 95 年 7 月 1 日起施行。即限於定應執行刑未逾 6 月者，始有為救濟短期自由刑而得易科罰金制度之適用。嗣 98 年 6 月 19 日司法院釋字第 662 號再次解釋上開情形之定應執行刑逾 6 月者，被排除適用刑法第 41 條第 1 項得易科罰金之規定部分違憲[7]。乃再於 98 年 12 月 30 日修正公布刑法第 41 條第 8 項，適用迄今。

從 94 年 2 月 2 日及 98 年 12 月 30 日之修法理由可知，90 年 1 月 10 日刑法第 41 條第 2 項之增訂及 98 年 12 月 30 日刑法第 41 條第 8 項之修正，分別係為符合上開釋字第 366 號及第 662 號解釋意旨[8]。而釋字第 366 號及第 662 號解釋，專在處理「宣告刑均得易科罰金之數罪併罰，其定應執行之刑逾 6 月者，不得易科罰金，有無違憲」問題，就該數罪併罰定應執行之刑，應如何諭知其易科罰金之折算標準，並未觸及。則從上開立法背景及修法意旨觀察，刑法第 41 條第 8 項之「亦適用之」，應僅指「定應執行刑逾 6 月者，亦得易科罰金」。並無「法院得不受原確定裁判易科罰金折算標準之拘束，可依刑法第 41 條第 1 項前段規定，重為裁量後任擇其中一個折算標準而為宣告」之意旨。

二、諭知定應執行刑易刑標準之實務作法

數罪併罰定應執行之刑時，法院實務如何諭知其易刑標準，可區分成下列 2 個不同層次之問題處理。

（一）是否受原確定判決諭知之折算標準拘束？可否選擇原確定判決所無之折算標準？

甲說：受拘束說

實務多數持此見解，認「數罪併罰定其應執行刑之裁定，並非重新判決，因之定罰金刑之易刑處分標準時，即應受原確定判決拘束，縱所宣告易刑處分之折算標準或有不同，亦應依原諭知之標準定之。」[9]

乙說：不受拘束說

此說以數罪罰金刑之易服勞役折算標準雖均為 1,000 元折算 1 日，定應執行之罰金總數額為 46 萬元，若以 2,000 元或 3,000 元折算 1 日，均未逾 1 年，原裁定以 1,000 元折算 1 日逾 1 年，而諭知「以 1 年之日數比例折算」，自屬違誤[10]。此說似認為，裁定定應執行之刑時，得重新適用刑法第 42 條第 3 項規定，有最高法院 28 年上字第 1767 號判決先例之適用。亦有謂：「刑法第 42 條於 94 年修正前，對於罰金定應執行刑之易刑標準，未有明文規定，最高法院 72 年 8 月 9 日 72 年度第 9 次刑事庭會議決議（一）[11]謂：『定執行刑之立法意旨，一方面為執行刑之便利，他方面係為受刑人之利益。』…… 實務多據此採最有利於受刑人之標準處理」、「罰金易服勞役，係屬不利於受刑人之易刑處分，不論是單一宣告刑或數罪併罰罰金定應執行刑之易服勞役折算標準，實務向採有利於受刑人之易刑標準」，並認依原宣告刑之 1,000 元或 2,000 元折算 1 日，折算結果均逾 1 年「仍應從有利受刑人之角度擇定其易刑標準」，即選擇折算結果未逾 1 年之「以3,000元折算1日」之標準[12]。似亦認「定應執行刑之易刑標準，應從有利受刑人標準，不受原宣告刑諭知之易刑標準之拘束」。

（二）宣告刑之易刑標準不同時，如何諭知定應執行刑之折算標準？實務見解如下：

甲說：應採最有利受刑人標準

此說援引最高法院 72 年 8 月 9 日 72 年度第 9 次刑事庭會議決議（一）如上開之文字，並舉 95 年 5 月 4 日臺灣高等法院暨所屬法院因應新修正刑法施行座談會第 32 號提案為例，即被告犯甲、乙 2 罪，甲罪判處有期徒刑 3 月，如易科罰金，以 1,000 元折算 1 日；乙罪判處有期徒刑 2 月，如易科罰金，以 2,000 元折算 1 日；分別確定後，檢察官聲請定應執行刑，法院定應執行刑時，應以 1,000 元為折算標準[13]。

乙說：酌定同時適合不同折算標準之數，作為定應執行刑之易刑後數額，再任擇其中一個折算標準，並以此回推換算定出應執行之刑。

最高法院 56 年度第 3 次民、刑庭總會決議（四）[14]之決議，認應先就各罪宣告之不同折算標準，算出各罪之易刑總數額，於單罪最高額之上，數罪合併總額之下，酌定一個適合原不同易刑標準之數額，作為定應執行刑之易刑後數額，再任擇原宣告刑中的一個易刑標準，與此易刑後之數額相除，得出定應執行之刑。

丙說：按比例分定不同之易刑標準。

依其理由論述之不同，可區分下列 2 種說法。

1. 裁量權範疇說：

數罪之易科罰金折算標準不同，無法酌定一適合之執行金額或單一易刑標準，而按比例酌定不同之易刑標準，既無悖於定應執行刑之內外部界限，復無濫用裁量權情事，屬合法行使裁量權之範疇[15]

2. 判決確定力說

認確定裁判宣告刑所諭知之易刑標準仍有確定力，定應執行刑之法院受其拘束，且就定應執行刑諭知易刑標準時，同有刑法第 51 條第 5 項所揭示限制加重原則之適用，以避免定執行刑結果偏重或失輕，以符合公平正義[16]。

三、數罪併罰是複數犯罪，複數罪刑宣告、定應執行刑

（一）數罪之意義

1. 民國 94 年刑法修法前

修正前刑法第 1 編第 7 章「數罪併罰」之「數罪」，從法條觀察，有 4 種類型，分別是：1. 一行為觸犯數罪名（修正前第 55 條前段之想像競合犯）；2. 獨立數行為、觸犯數罪名，但數行為間，有方法或結果牽連關係（修正前第 55 條後段之牽連犯）；3. 獨立數行為、觸犯數個同一罪名，但數行為係基於概括犯意為之（修正前第 56 條）；4. 獨立數行為、觸犯數罪名，且數行為間，無牽連或連續關係（第 50 條之裁判確定前犯數罪之數罪併罰，有學者稱為實質競合）[17]。

2. 修法後「數罪併罰」章之「數罪」，除「一行為」之意涵放寬外，原屬牽連犯或連續犯之數行為觸犯數罪名或數行為觸犯同一罪名者，均依其是否在判決確定前所犯，而為刑法第 50 條之「數罪」。我國現制已不存在「數行為觸犯數罪名，從一重處斷或以一罪論」之「複數犯罪、合併處斷或以一罪論，僅科處一罪刑」之情況。

（下期待續）

（作者陳世淙為最高法院庭長、黃瑞華為最高法院法官）

註釋

且所指「勞役期限」之文義解釋，當然包括同條第 3 項之「勞役期限」意涵在內，即依數罪宣告刑所諭知之易服勞役折算標準，換算各罪之「勞役期限」結果，從其期限較長者所諭知之折算標準，定為應執行之刑的折算標準。最高法院 99 年度台非字第 367 號及 103 年度台非字第 443 號判決均採此見解。如此解釋，方符文義解釋及體系解釋之方法，應無擴張解釋問題。以併罰之數罪中有金融七法者，始有刑法第 42 條第 4、5 項規定之適用，恐違反法條文義範疇，有不當限制法律適用範圍之虞。

6 張明偉著，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，第 56 卷第 4 期，第 89、90 頁，2010 年 8 月。

7 釋字第 662 號解釋係以 94 年刑法第 41 條第 2 項之規定為解釋對象之法條，認其反面規定就宣告刑均得易科罰金之數罪併罰，其定應執行刑逾 6 月者，被排除適用得易科罰金制度部分違憲。則上開不得易科罰金之情形，是「法有明文」，尚非「法無明文」，僅未能通過憲法比例原則之檢驗而已。

8 94 年 2 月 2 日修正公布之刑法第 41 條立法理由三、載「90 年 1 月 10 日公布修正之第 2 項，係為配合司法院大法官釋字第 366 號解釋，而增訂之規定。……」；98 年 12 月 30 日同法條修正立法理由五、載「…… 爰修正第 8 項規定，以符合釋字第 662 號解釋意旨。」

9 最高法院 107 年度第 7 次刑事庭會議（一）決議採甲說，99 年台非字第 367 號判決亦採之。

10 105 年度台抗字第 165 號裁定。

11 法律已修正，本則決議不再供參考。

12 見吳燦著「罰金定執行刑之易刑標準疑義—評最高法院 107 年度第 7 次刑事庭會議（一）」專文，裁判時報，第 79 期，第 61 頁及第 66 頁，2019 年 1 月。

13 見同註 12 吳燦著文第 61 頁之註 10。

14 法律已修正，本則決議不再供參考。

15 最高法院 105 年度台非字第 120 號判決：「應執行有期徒刑 3 年 2 月，其中 3 月如易科罰金，以 1,000 元折算 1 日，另 2 年 11 月，如易科罰金，以 2,000 元折算 1 日。…… 原確定裁定符合刑法第 51 條第 5 款、第 41 條之規定，未逾外部界限，亦未有濫用裁量權之情形，均屬於原審自由裁量事項，於法並無不合。」最高法院 109 年度台抗字第 17 號裁定，其應執行刑有期徒刑 2 年，其中 1 年 6 月如易科罰金，以 3,000 元折算 1 日，另 6 個月如易科罰金，以 1000 元折算 1 日。「經核所定刑期，未逾法定範圍，…… 如易科罰金，依前述折算標準分別折算後，亦與定應執行刑之內外部界限無違，尚無濫用裁量權之情形」。

16 最高法院 109 年度台非字第 22 號判決。

17 日本刑法學者認「數罪」有 3 種類型，1. 科刑上一罪：基於一行為成立數罪之觀念競合（想像競合）及數行為有手段、結果關係之牽連犯數罪；2. 併合罪；3. 無併合罪關係之單純數罪。見前田雅英等人編著，條解刑法，弘文堂，2013 年 10 月第 3 版，第 191 頁。