

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

薛 智 仁*

要 目

壹、前 言	(三)假釋：不適用於短期自由刑之受刑人
貳、助長短期自由刑之制裁體系結構因素	參、限制短期自由刑之宣告——罰金刑之宣告、公平量刑與執行
一、刑罰宣告層次：罰金刑宣告可能性不足	一、擴大宣告罰金刑之必要性——刪除易科罰金
二、刑罰執行層次	(一)易科罰金之刪除必要性
(一)易科罰金：欠缺公平折算及彈性執行機制	(二)法定刑上限不構成宣告罰金刑之限制
(二)緩刑：緩刑期滿效力規定降低緩刑適用率	二、罰金刑之公平量刑——引進日額罰金制

* 德國杜賓根 (Tübingen) 大學法學院博士生，台灣大學法學碩士 (2002)。作者衷心感謝兩位審稿人在文字及內容上的建議。於本文完稿之後，總統於2009年6月10日公布增訂刑法第42條之1，規定受罰金刑宣告者得以易服社會勞動代替易服勞役，並配合修正同法第42條、第44條及第74條至第75條之1相關條文。儘管此一增訂與本文主題密切相關，但為維持原有之論述結構，故僅於註解予以評釋。

投稿日期：九十八年二月十六日；接受刊登日期：九十八年九月十日

責任校對：許俊鴻

三、罰金刑之公平執行——刪除易服勞役	二、對刑事制裁體系之影響
(一)罰金刑之執行障礙	(一)無助於刑罰公平性
(二)避免執行易服勞役之必要性及可能途徑	(二)架空法官量刑權限
(三)改革方向：刪除易服勞役	三、易服社會勞動之適用界限
肆、限制短期自由刑之執行——自由刑緩刑之擴大適用	(一)社會勞動之事實條件
一、限制緩刑適用範圍之不當	(二)轉換執行自由刑
二、修改緩刑期滿效力之必要性	(三)轉換執行易科罰金？
伍、易服社會勞動——改善限制短期自由刑之制裁體系的萬靈丹？	四、刑罰折抵之實質平等性
一、基本立場——無增訂社會勞動之迫切需要	(一)刑罰折抵之必要性
	(二)折算標準之實質平等性
	陸、結 論

摘 要

刑法於二〇〇八年底增訂易服社會勞動，是為了解決刑事制裁體系不利於經濟弱勢及無法限制短期自由刑的問題。然而，導致此一制裁實務的原因，主要是易科罰金之折算標準不當及執行方式欠缺彈性，以及緩刑適用率過低。改進之道，應是以擴大罰金刑宣告可能性取代易科罰金，並引進日額罰金制確保罰金量刑之公平性，在無法執行罰金刑時，以公法金錢債務之強制執行代替易服勞役；對於宣告短期自由刑之案件，應修正緩刑期滿的效力以增加緩刑適用率。在此一整體構想之下，沒有增訂社會勞動的必要性。若不改善既有制裁體系缺陷，新增之易服社會勞動固然可望減輕監獄收容壓力，卻無助於刑罰公平性，更架空法官量刑權限。考量其成功實施所需之配套措施，對未來的刑事執行實務將是另一項嚴峻的挑戰。

關鍵詞：短期自由刑、罰金刑、易科罰金、易服勞役、日額罰金制、緩刑、易服社會勞動

壹、前言

立法院於九十七年十二月三十日通過刑法¹第四十一條之修正草案，針對所有受六月以下有期徒刑或拘役（以下簡稱「短期自由刑」）之案件，增訂易服社會勞動為短期自由刑之替代執行措施。在用語上定名為「社會勞動」，有別於刑事制裁體系裡既有的「義務勞務」概念（刑法第七十五條第二項第五款、刑事訴訟法第二五三條之二第一項第五款）²。在適用範圍上，凡是受短期自由刑之宣告，或數罪併罰之應執行刑未逾六個月有期徒刑者（第八項），只要未因身心健康之關係執行顯有困難，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（第四項），得以提供社會勞動六小時折算一日（第二項）。若檢察官准許易服社會勞動，應考量勞動時數之多寡及受判決人身心健康、家庭、工作狀況等因素後決定履行期間，但期間不得逾一年（第五項）。如果受判決人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，於得易科罰金之情形，應執行原宣告刑或易科罰金，於不得易科罰金之情形，應執行原宣告刑（第六項）。依此，受判決人可能以入獄服刑、易科罰金與易服社會勞動等方式完成短期自由刑之執行，繳納罰金或履行社會勞動以替代執行自由刑的部分，則依裁判所定之標準折算日數，未滿一日者，以一日論（第七項）³。為了因應社會勞動之增訂，有必要修訂其他法律及作業規範並對相關人員作教育訓練，故自九十八年九月一日起正式施行（刑法施行法第

¹ 以下引用條文未特別說明者，均指中華民國刑法。

² 就二者的執行內容及其抵償罪責之刑罰效果而言，「社會勞動」與「義務勞務」的實質內涵相同，用語的分別意義極微。

³ 新法之整體介紹，參考邱忠義，刑法（罰）易刑處分之社會勞動制度，月旦法學教室，80期，頁92以下，2009年6月。

十條之二)。

促成此一修法的近因，係立法委員呂學樟等人於同年六月間提案刪除現行易科罰金之法定刑上限限制，冀使易科罰金能適用於宣告短期自由刑之所有案件。然而，主管業務之法務部一方面考量到，在全球經濟惡化的影響之下，無資力繳納罰金之受判決人人數增加，導致入監執行短期自由刑之比例提高，擴大易科罰金之適用無法解決貧富差距所造成的刑罰不公；另一方面認為，犯法定刑為五年有期徒刑以上之罪者，其犯罪之重大程度已不宜准予易科罰金，故主張維持易科罰金之適用範圍。儘管如此，法務部提出增訂易服社會勞動的草案，作為折衷的解決方案，以紓解監獄收容壓力與避免執行短期自由刑之去社會化效果（Entsozialisierung）⁴，並預計為國家創造更多的經濟收益。

儘管許多國家尋求自由刑替代手段往往只是為了解決監獄收容壓力及國家財政逐漸緊縮的現實問題⁵，但是不容否認的，此一制裁政策其實也合乎刑事制裁體系的任務。刑法學上普遍接受，刑罰不僅在抵償罪責，也在於預防犯罪⁶，故刑事制裁體系也應該以達成這兩項目標為任務。就抵償罪責而言，儘管各地方及各時代有不

⁴ 本文所使用之「去社會化效果」用語，係用以表達自由刑不僅難以達成預期之矯治效果，甚至可能助長再犯的弊端，其意義與「監所化」或「監獄化」並無實質差異。關於短期自由刑之弊端，參考林山田，刑罰學，頁196以下，1995年修訂版。

⁵ Wolfram Schädlér, Das Projekt „Gemeinnützige Arbeit“ – die nicht nur theoretische Chance des Art. 293 EGSStGB, ZRP 1983, S. 5; Ulrich Gerken/Jörg Henningsen, Ersetzung der Ersatzfreiheitsstrafe durch freie Arbeit. Ein Beitrag zur Diskussion um die Geldstrafe und ihre Surrogate, ZRP 1987, S. 387.

⁶ 少數反對預防思考之立場者，例如Michael Köhler, Zur Kritik an der Zwangsarbeitsstrafe, GA 1987, S. 155 f.; ders., Strafrecht Allgemeiner Teil, 1. Aufl., 1997, 44 ff.

同的價值觀念及法感，足以影響刑罰程度的高低，然而不變的是，刑事制裁體系應該盡可能地確保，刑罰程度與不法程度之間的關係讓大眾感覺公正，不會特別有利或不利於特定階級的公民。至於要如何安排刑事制裁體系以實現預防犯罪效果，所遭遇的最大難題在於我們對於刑罰之預防效果所知有限。就刑罰的一般預防效果，迄今的犯罪學研究至多只能確定，刑罰越是嚴厲，未必等於其越具有威嚇效力，但是，為了對大眾產生信賴規範或威嚇的效果要有多少刑罰，則是所知甚少；就刑罰的特別預防效果，犯罪學研究同樣無法證明，剝奪自由的刑事制裁是否能夠發揮導正受刑人舉止的特別預防效果，充其量只能確定，自由刑極可能使受刑人終局地去社會化而助長再犯⁷。基此，對於刑事制裁體系的安排，固然一方面應該盡可能謹慎地尋求發揮可靠預防效果的方法，但是另一方面更不能忽略的是，也應該盡可能地減少已被證實的刑罰負面效果，尤其是降低法定刑範圍與避免自由刑的去社會化效果⁸。

在此背景之下，以易服社會勞動來限制短期自由刑之執行⁹，

⁷ 刑罰預防效果的實證研究成果，參考Bernd-Dieter Meier, *Strafrechtliche Sanktionen*, 1. Aufl., 2001, S. 27 ff.; Franz Streng, *Strafrechtliche Sanktionen*, 2. Aufl., 2002, Rn. 53 ff.; Gereon Wolters, *Der Entwurf eines „Gesetzes zur Reform des Sanktionenrechts“*, in: *ZStW* 114 (2002), S. 66 ff.

⁸ 參考Wolters, aaO., S. 68.

⁹ 更根本的方式是在刑事制裁體系裡完全廢除短期自由刑。例如德國刑法學者於1966年所提出之刑法對案（AE-StGB），即是以刑罰之特別預防目標為基礎，將自由刑之下限提高至6個月。對此對案內容之介紹與評釋，參考Eberhard Schmidt, *Freiheitsstrafe, Ersatzfreiheitsstrafe und Strafzumessung im Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuchs*, *NJW* 1967, S. 1933; Claus Roxin, *Zur Entwicklung der Kriminalpolitik seit den Alternativ-Entwürfen*, *JA* 1980, S. 549. 不過，短期自由刑是否能發揮預防效果，事實上仍然取決於受刑人之人格結構及監獄行刑的方式，所以恐怕沒辦法極端地否定其存在價值，甚至也有在刑事政策上主張不必過度限制短期自由刑之適用者，如Thomas Weigend, *Die kurze Freiheitsstra-*

就短期自由刑具有不可忽視之去社會化效果，也未必是使大眾信賴法規範之效力或達成威嚇效果所必要的制裁手段來看，其所追求的目的值得贊同。但是，這並不等於增訂易服社會勞動是現階段達成此一目的之最佳手段。因為，刑事制裁體系原本就設有罰金刑、易科罰金及緩刑規定，作為限制短期自由刑之機制，經濟惡化使得刑事制裁體系無法達成限制短期自由刑的效果，表示上述機制本身有其缺陷。如果立法者完全沒有思考，是哪一些規範上的缺陷使得原有機制失靈，只是企圖以增訂易服社會勞動來強化限制短期自由刑的效果，那麼增訂結果是更能滿足正當的制裁需求，還是徒增法律適用的困擾，就是一個值得認真反省的問題了。因此，我們不應滿足於易服社會勞動減少監獄收容壓力的預期效益，而是應該以此為契機，為刑事制裁體系作全面體檢，看看在達成罰金刑之刑罰平等及限制短期自由刑的任務上，存在哪些不足之處及改善方法。只有在此一基礎上才能評斷，是否需要增訂易服社會勞動，以及其是否能達成預期的立法目的。基此，以下我們將先嘗試說明，刑事制裁體系助長短期自由刑的結構因素為何（貳），然後再分別探討，在刑罰宣告層次上以罰金刑代替短期自由刑宣告的必要性，以及如何在罰金量刑及執行上達成公平制裁的目標，並避免短期自由刑的復活（參）；在刑罰執行的層次上，緩刑之適用現狀有何困境，以及如何強化緩刑限制短期自由刑執行（肆）。基於此一對刑事制裁體系的整體分析及改革構想，我們將指出，增訂易服社會勞動如何地複製了既有的刑事制裁結構缺陷，以凸顯將來正式施行時可預見的適用困擾（伍）。最後總結本文研究成果（陸）。

frecht – eine Sanktion mit Zukunft?, JZ 1986, S. 260 ff.; Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., 1996, § 72 III 1.

貳、助長短期自由刑之制裁體系結構因素

一、刑罰宣告層次：罰金刑宣告可能性不足

如上所述，刑事制裁體系的任務之一是限制短期自由刑，實現此一任務的根本之道，是自始就儘量限制短期自由刑之宣告。在現行的制裁體系裡，罰金刑是唯一能替代短期自由刑之主刑，所以在刑罰宣告的層次上，應該擴大法院宣告罰金刑的可能性。不過，法官的刑罰裁量活動受到法律的拘束，只能在各罪之刑罰範圍（法定刑）以內選擇刑罰手段。在受判決人所實現之構成要件原本就有罰金刑的選項時，法官固然可以直接宣告適當的罰金刑，但是在大多數的情況之下，系爭構成要件不是根本欠缺罰金刑之選項，就是法定之罰金刑上限不足以抵償具體犯罪的不法與罪責內涵，以致於法官只能宣告法定刑範圍內之短期自由刑。因此，這個機制在現行法底下非常受到侷限。

二、刑罰執行層次

(一)易科罰金：欠缺公平折算及彈性執行機制

儘管如此，我國迄今的刑事立法從未考慮過擴大罰金刑之宣告可能性，歷年以來放寬易科罰金之適用範圍與此次增訂易服社會勞動，均僅止於設法擴大短期自由刑的「替代執行手段」。立法者之所以只停留在試圖限制短期自由刑之執行，除了可能懼於全面檢討各罪法定刑的浩大工程之外，最主要應該是易科罰金規定大幅削弱了擴大宣告罰金刑的實際需要。因為，短期自由刑的去社會化效果不是存在於刑罰宣告本身，而是來自於其執行，所以只要原則性地允許易科罰金，也同樣能避免自由刑之去社會化效果。從易科罰金二度放寬適用要件之後，宣告罰金刑與短期自由刑之相對比重逐漸

改變的統計結果¹⁰，也可以推知易科罰金在實務上更大範圍地取代了宣告罰金刑的功能。

然而，易科罰金顯然缺乏足夠因應受判決人經濟能力的機制，以確保貧富之間的刑罰實質平等，與盡可能使資力不足之受判決人不執行自由刑。以量定折算標準而言，刑法第四十一條允許以每日一千元、二千元或三千元為折算標準，其幅度顯然不足以因應受判決人之間可能極大的資力落差，也過於缺乏彈性，實際上也鮮少有法官運用裁量權依受判決人資力決定折算標準。而在罰金執行的層次上，並未針對易科罰金之受判決人提供暫緩或分期繳納罰金的可能性，以致於資力不足之受判決人只能放棄聲請易科罰金，或是在無法一次完納罰金的情況下，執行短期自由刑。我們或許可以認定，除了經濟惡化與失業人口增加的現實因素之外，上述易科罰金之規範缺漏及實務運作恐怕也是近來聲請易科罰金人數比例降低的主因。由於宣告短期自由刑之案件長期以來占所有科刑判決之半數以上，甚至有逐漸上升的趨勢，未聲請易科罰金之比例逐漸增加，對於監獄收容便構成了莫大的壓力¹¹。

(二) 緩刑：緩刑期滿效力規定降低緩刑適用率

刑事制裁體系並非只以易科罰金來限制短期自由刑之執行，所

¹⁰ 以地方法院第一審案件裁判結果統計（資料來源：司法院統計處編印，中華民國九十六年司法統計年報，頁8-148以下）來看，自1998至2007年為止，依作者自行計算之結果，受短期自由刑宣告（6月以下有期徒刑及拘役）與罰金宣告之案件，占所有科刑判決之比例分別如下：49.01%/24.95%(1998)、48.71%/25.88%(1999)、49.10%/26.57%(2000)、53.26%/23.81%(2001)、57.48%/19.40%(2002)、59.88%/15.15%(2003)、61.50%/12.57%(2004)、59.88%/11.57%(2005)、61.78%/11.34%(2006)、67.25%/10.92%(2007)。

¹¹ 依法務部之統計，從2001至2008年11月為止，不僅受短期自由刑判決確定之人數從51,797人增加至99,527人，未聲請易科罰金之比例從25%攀升至40%。

有受短期自由刑宣告之受判決人，原則上也都可能由法院諭知暫緩執行自由刑（第七十四條）。若緩刑宣告於緩刑期滿未被撤銷，則終局地免除自由刑之執行。因此，如果法院在適當的案件盡可能地宣告緩刑，一樣能達成限制自由刑執行的效果，也因為緩刑之執行比較不受經濟衰退的影響，應能降低易科罰金失去功能對監獄收容造成的衝擊。然而，在實務運作上，所有宣告短期自由刑的案件中，相較於九成以上的受判決人均得易科罰金，且只要聲請幾乎都被裁定准許，法院宣告緩刑的比例顯得異常地低，甚至有逐年下降的趨勢¹²。儘管歷年以來緩刑人數的變化幅度不大，不是導致監獄收容壓力的近因，但是其長期以來難以發揮限制自由刑執行的功能，是不爭的事實。

就此，除了「以暫不執行為適當」之要件過於模糊、觀護制度有待加強之外¹³，使法官適用緩刑的態度趨於謹慎的原因，應是緩刑期滿的效力非常有利於受判決人。詳言之，法院若是為緩刑宣告，特別是在二〇〇五年增訂緩刑之指令與負擔之前，受判決人至多僅於緩刑期間被宣付保護管束，原應執行之宣告刑幾乎形同被赦免；在緩刑期滿且緩刑宣告未經撤銷時，罪刑之宣告則失其效力（第七十六條），使受判決人處於未曾受有罪判決一般的地位。相

¹² 依據地方法院刑事第一審案件裁判結果統計（資料來源：司法院統計處編印，同註10，頁8-148以下），在所有受2年以下有期徒刑、拘役、罰金之科刑判決裡，從1998至2007年為止，依作者自行計算各年之緩刑比例分別是：19.08%(1998)、21.03%(1999)、20.96%(2000)、18.59%(2001)、18.46%(2002)、19.22%(2003)、15.47%(2004)、13.32%(2005)、12.89%(2006)、10.68%(2007)。此一官方統計並未顯示符合緩刑形式要件之案件數，以及其中被宣告6個月以下有期徒刑或拘役的人數，故難以確定受短期自由刑之宣告者被緩刑的比例。然而，此一逐年下降的緩刑人數比例，仍可反映緩刑適用率偏低的法事實。

¹³ 參考林山田，同註4，頁232以下；蘇俊雄，緩刑要件與效力之法理問題，月旦法學雜誌，47期，頁102，1999年4月。

較之下，受判決人被准予易科罰金者，至少因為繳納罰金而承受財產損失，執行完畢亦僅使宣告自由刑視為已執行完畢（第四十四條），顯然是比緩刑宣告更不利於受判決人之制裁選項。因此，儘管二者都是短期自由刑之替代執行手段，也沒有法定之適用優先順序，緩刑之實際適用範圍卻集中於犯罪情節相對更輕微的受判決人。換句話說，在所有受短期自由刑宣告之受判決人之中，只有對於犯罪情節最為輕微者，才由判決法院予以諭知緩刑，對於不適合予以緩刑的受判決人，始由執行的檢察官准以易科罰金。符合易科罰金形式要件的受判決人若是未聲請准予易科，或是聲請被駁回，或是被准予易科之後無資力繳納罰金時，均只能入獄服刑，無暫緩執行的可能性。

（三）假釋：不適用於短期自由刑之受刑人

最後，入獄執行短期自由刑之受判決人，也自始就被剝奪提前釋放的可能性。因為，假釋規定僅適用於受「徒刑」之宣告者，有期徒刑之受刑人也至少已執行六個月為前提（第七十七條），故所有執行六月以下有期徒刑及拘役之受刑人，均無假釋之可能性。此一限制無異於迫使受刑人完整接受短期自由刑之去社會化效果，不符合刑事制裁體系之避免刑罰去社會化任務，未來應考慮再降低六個月之執行下限¹⁴。

從上面的說明可知，目前的刑事制裁體系不限制短期自由刑的宣告，加上緩刑之適用率相當低，只有不斷被擴大適用範圍的易科罰金真正承擔限制短期自由刑執行的功能。在經濟惡化及失業人口增加的社會變遷之下，易科罰金之折算標準不能在貧富之間創造實質平等之制裁結果，又欠缺因應受判決人無繳納能力的寬限機制，

¹⁴ 已指出此問題者，參考林山田，同註4，頁247以下。

執行短期自由刑之受刑人亦無假釋機會，致使監獄收容壓力有增無減。這正是立法者增訂易服社會勞動的背景：一個不利於經濟弱勢、也不利於避免自由刑去社會化效果的刑事制裁體系。接著的問題是，對於上述助長短期自由刑的制裁體系結構，有哪些改善的必要性及可能性。

參、限制短期自由刑之宣告——罰金刑之宣告、公平量刑與執行

一、擴大宣告罰金刑之必要性——刪除易科罰金

(一) 易科罰金之刪除必要性

在刑罰宣告的層次上應該擴大宣告罰金刑的可能性，是限制短期自由刑的根本之道，已如上所述。值得檢討的是，易科罰金事實上取代宣告罰金刑的功能，是否使得此一改革方向成為多餘。對此，可能有人會認為，現行法針對直接宣告罰金刑的情形，規定法官量刑時應考量受判決人之經濟能力（第五十八條），罰金之執行方式亦更具彈性（第四十二條），確實比易科罰金更有利於達成刑事制裁體系的任務，但是只要改善上述易科罰金的規範缺失，就無須擴大宣告罰金刑的可能性。

不過，易科罰金的根本問題在於抹殺了自由刑與罰金刑在刑罰宣告意義上的合比例性。如同前面已略為提到的，刑罰宣告本身固然在追求預防目的，但基於罪責原則的要求，刑罰的程度應該與犯罪的不法與罪責程度相當。儘管我們尚無法確切知道，多少的刑罰能反映多少的不法內涵，但至少可以確定的是，刑罰宣告越重代表的是系爭犯罪的不法與罪責內涵越高，刑罰宣告越輕表示系爭犯罪的不法與罪責內涵越低，以合乎比例地維持被違反的規範的效

力¹⁵。而刑事判決具有宣示犯罪之不法與罪責內涵差異的溝通功能，能夠被受判決人或社會大眾認真看待，不僅是因為所宣告之刑罰種類及程度能傳達犯罪輕重有別，更是因為所宣告的刑罰確實會被執行。極端來說，如果一個受無期徒刑宣告的人仍然能夠自由地生活於社會裡，受罰金宣告之人卻會傾家蕩產，那麼恐怕沒有人會相信，前者的犯罪情節重大，而後者的犯罪情節輕微。在此思考之下，既然自由刑的刑罰惡害比罰金刑更大，表示受自由刑宣告之行為人的罪責程度或預防必要性，比受罰金刑宣告之行為人更高，只有在罰金刑不足以抵償罪責，或於罪責範圍內不足以達成必要的預防效果時，才有宣告自由刑之餘地。然而，若是短期自由刑原則上都能以罰金刑來替代執行，則其對於受判決人所施加的惡害就與罰金宣告刑無異，在此範圍之內，自由刑與罰金刑所宣示的犯罪輕重程度，將失去原本應有的合比例性差異。因為，在准予易科罰金之自由刑宣告與應予執行之罰金刑宣告之間，我們無從判斷，前者宣示的犯罪不法與罪責內涵比後者更重大，或後者宣示的犯罪不法與罪責內涵比前者更輕微。若是要維持自由刑與罰金刑在刑罰宣示意義上的差異，對於其不法及罪責程度僅應承受罰金制裁之受判決人，應直接宣告罰金刑，而不是在宣告自由刑之後，又原則性地以罰金替代執行。

以易科罰金代替罰金刑之宣告，實際上也使受判決人承擔違背立法意旨之制裁結果。首先，在許多情形之下，刑事判決之宣告刑也構成刑法或懲戒法之其他法律效果的認定依據，立法者藉此表達，只有在受判決人之犯罪已重大到應該受自由刑之制裁時，才有必要額外承擔其他刑法或懲戒法之制裁。然而，在罰金刑即足以抵償其不法與罪責內涵之案件，若是法官受限於法定刑規定而無從宣

¹⁵ 亦參考Wolters, aaO. (Fn. 7), S. 66.

告適當的罰金刑，只能藉由宣告得易科罰金之短期自由刑，獲致與宣告罰金刑相同的效果，受判決人將會因為形式上係受短期自由刑之宣告與執行，承擔諸如公務員之當然停止職務（公務員懲戒法第三條）、累犯之加重刑罰（刑法第四十七條）等不必要的懲戒效果或刑罰後果。此外，在數罪併罰案件裡，原本應該被宣告罰金刑的各罪，若是各被宣告罰金刑，則數罪併罰的結果，也只是依限制加重原則決定併罰之罰金刑。然而，若是以得易科罰金之短期自由刑來代替罰金刑之宣告，卻導致只要併罰宣告刑逾越六個月有期徒刑，受判決人就只能執行無預防必要性之自由刑（第四十一條第八項）。對照單純數罪之受判決人仍然得就各罪分別准予易科罰金來看，罪責程度更輕的數罪併罰受判決人，只能以執行自由刑來抵償罪責或達成犯罪預防的效果，顯然違背限制加重原則的實質精神。上述違背立法意旨之制裁結果，只有透過對受判決人直接宣告罰金刑才能被改變。

（二）法定刑上限不構成宣告罰金刑之限制

因此，未來應該刪除易科罰金，以優先宣告罰金刑的立法來取代。在具體作法上，除了應盡可能於各罪之法定刑增訂罰金刑選項，使法官得直接據以宣告罰金刑之外，若是各罪法定刑欠缺罰金刑選項，但是也沒有宣告自由刑之必要性時，為了貫徹限制短期自由刑宣告之目的，應該在刑法總則增訂宣告替代罰金刑之依據¹⁶。

¹⁶ 參考德國刑法第47條第1項規定：「只有在行爲或行爲人之人格有特殊情狀，爲影響行爲人或防衛法秩序而有宣告自由刑之必要性時，法院始得宣告六個月以下自由刑。」第2項規定：「在法律未規定罰金刑，且不應科以六個月以上之自由刑時，若無依第一項宣告自由刑之必要性，法院得宣告罰金刑。若法律加重自由刑之下限，在前句的情形應依法定自由刑下限定其罰金刑下限；三十日之日數等於一個月自由刑。」

對於任何不法及罪責內涵未達宣告六月以上自由刑程度之犯罪，以宣告罰金刑為原則，所犯罪名之法定刑上限是否超過五年有期徒刑，則與此無關。

然而，此次修法不僅沒有擴大罰金刑之宣告可能性，還繼續維持所犯罪名之法定刑上限不得超過五年有期徒刑的前提，因為主管之法務部認為刪除此一限制，會導致重罪亦得易科罰金，並擴大「富人用錢贖刑、窮人入監服刑」的不公平現象。儘管我們主張以優先宣告罰金刑來取代易科罰金，但上述考慮若屬正確，仍然可能構成限制宣告罰金刑的理由，因此有必要進一步檢討。

關於重罪不得科以罰金的主張，這個出發點是可接受的，因為隨著犯罪越重大，對受判決人科以罰金刑以回復法和平的象徵功能就會越減弱¹⁷。但關鍵在於，雖然法定刑上限越高，通常也是越重大的犯罪類型，卻不等於所有實現系爭構成要件的行為均屬重大。法定刑上限只是立法者對於可想像情節最重大之案件所決定的法律效果，只要法定刑下限沒有被提高，就表示也可能存在情節輕微的案件——依立法者意旨——不應被科以六個月以上之有期徒刑。換句話說，只要受判決之行為也被法官認定為不應科以六個月以上之有期徒刑，不論所實現之構成要件的法定刑上限如何，均無礙於其仍屬情節輕微之犯罪。如果針對特定之犯罪類型，罰金刑被認為不足以達成預防效果，解決之道在於提高各罪法定刑下限至六個月有期徒刑以上，而不是使用不可靠的抽象法定刑上限來劃分重罪與輕罪。

除此之外，在經濟環境惡化的現況下，擴大罰金刑之適用不能改變資力不足之受判決人只能執行短期自由刑的事實，甚至會使罰金刑之社會不公正效果加劇，此一說法亦屬正確。不過，既然罰金

¹⁷ 參考Meier, aaO. (Fn. 7), S. 56.

刑的不公正效果來自於社會財富分配不均的事實，解決之道應該是依據受判決人之不同資力來量定罰金額度，保留法定刑上限並無助於提升罰金刑的公正性。因此，不論是宣告罰金刑或易科罰金，法定刑上限之限制均屬多餘。

二、罰金刑之公平量刑——引進日額罰金制

擴大罰金刑宣告可能性固然能避免自由刑的去社會化效果，卻會強化如何在貧富之間達成刑罰實質平等的難題，因為罰金刑對於不同經濟能力的受判決人造成的剝奪感並不相同¹⁸。罰金刑的惡害在於透過剝奪受判決人的財產，使其被迫在一定時間之內放棄消費及滿足生活所需，而在一個消費思想與滿足物質慾望扮演核心角色的社會裡，強制放棄消費以及隨之而來的生活水準受限本身，就足以令人感受是一種刑罰的痛苦。只是，此種主觀痛苦並不是只取決於客觀上被剝奪的財產多寡，更取決於受判決人實際上還支配了多少的金錢與財產。同樣是繳納一萬元的罰金，對於家財萬貫的人而言，這只是使其減少享受山珍海味；對於家徒四壁的人而言，可能就是幾個月三餐不繼。如果財產分配不均是不可能改變的事實，在量定罰金刑時就要考慮不同受判決人的經濟能力，以確保所宣告的

¹⁸ Meier, aaO. (Fn. 7), S. 54; 林山田，同註4，頁279。這並不是說，自由刑或死刑對於不同受判決人就一定會帶來相同的刑罰感受，只是每個人享有的自由或生命價值差異，不像支配財富多寡般有那麼明顯的差異。所以，法官在量刑過程裡，也必須考慮到客觀上相同數量的自由刑會對不同受判決人產生不同的主觀惡害感受，盡可能地在罪責程度相同的案件裡，對不同受判決人引起相同的主觀刑罰痛苦。參考Meier, aaO. (Fn. 7), S. 201 ff.; Reinhart Maurach/Karl Heinz Gössel/Heinz Zipf, Strafrecht Allgemeiner Teil. Teilband 2 Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat, 7. Aufl., 1989, § 63 Rn. 118; Walter Stree, in: Adolf Schönke/Horst Schröder Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Aufl., 2006, § 46 Rn. 9 b.

罰金刑在罪責相同的案件裡，對個別受判決人產生相同的主觀刑罰痛苦。

對此，刑法已特別指定法官在宣告罰金刑時，除了一般的刑罰裁量因素之外，必須審酌犯罪行為人之資力（第五十八條）。然而，現行法係採取總額罰金制¹⁹，由立法者就各罪規定特定之罰金刑數額，除了未必配合現實經濟狀況作適時調整之外²⁰，其罰金刑上限係不分受判決人之經濟情況地適用於所有案件。因此，對於經濟能力特別好的受判決人，無論量刑時再如何考量其資力，法官仍受限於罰金刑之法定上限，可能無法宣告令其可感受的罰金刑²¹；除此之外，縱使在罰金刑之法定範圍裡，經濟能力也只是諸多量刑因素之一，在與其他量刑因素一起綜合評價之後，未必足以影響罰金宣告刑的總額，所以也無法擔保受判決人的經濟能力差異完全反映在罰金刑額度上。因此，上述規定尚不足以擔保罰金刑之量刑公平性²²。

如果要較為根本地解決上述難題，在國內文獻上早已主張應該引進國外行之有年的日額罰金制來取代目前的總額罰金制²³。依據日

¹⁹ 亦有稱為定額罰金制，參考黃榮堅，基礎刑法學（上），頁99，2006年9月3版。

²⁰ 現行法更嚴重的問題，恐怕還是罰金額度及計算單位的混亂，參考林山田，二〇〇五年新刑法總評，台灣本土法學雜誌，67期，頁96，2005年2月；蔡蕙芳，刑暨緩刑，載：二〇〇五年刑法總則修正之介紹與評析，頁277，2005年4月。

²¹ 有別於法官得考量犯罪所得而不受罰金刑上限之拘束（第58條但書）。以罰金刑作為剝奪犯罪所得的機制，是一個更為複雜的問題，不在本文討論之列。

²² 德國刑法在引進日額罰金制之前的類似問題，參考Maurach/Gössel/Zipf, aaO. (Fn. 18), § 59 Rn. 25.

²³ 參考林山田，同註4，頁296；黃榮堅，同註19，頁100；蔡蕙芳，同註20，頁274以下。

額罰金制，罰金刑之量定分成二個步驟：法官應先依據系爭行為所實現之不法及罪責內涵來決定日額罰金之日數，再依據受判決人之不同經濟能力來決定日額罰金之日額金，二者相乘的結果就是應繳納之罰金總額²⁴。如此一來，除了促成量刑透明之外，受判決人之經濟能力差異，將直接成為罰金總額的決定性因素²⁵，法院得依據調查或估算所得之受判決人資力，盡可能地宣告有足夠警惕作用的罰金刑。對於經濟能力極佳之受判決人，可以依其所得量定較高之日額金，使其承擔高額的罰金刑，而不必擔心罰金刑之宣告難收警惕之效，轉而宣告短期自由刑；對於經濟能力不佳之受判決人，也可以依其所得量定較低之日額金，以避免只是擔心其無力繳納高額罰金而宣告短期自由刑，或是受判決人因為資力不足，只能執行替代之自由刑²⁶。因此，建立公平量刑的機制，整體上也有助於限制短期自由刑之宣告。

三、罰金刑之公平執行——刪除易服勞役

(一) 罰金刑之執行障礙

然而，引進日額罰金制也不可能完全排除受判決人無資力繳納罰金的情形。第一個原因出在日額罰金制的理念有其實現極限。由

²⁴ Hans-Jürgen Kerner原著，許澤天、薛智仁譯，德國刑事追訴與制裁——成年刑法與少年刑法之現狀分析與改革構想，頁10-11，2008年11月。

²⁵ Eckhard Horn, Zwei Jahre neues Geldstrafensystem-eine Zwischenbilanz, JR 1997, S. 95 f. 應注意的是，貫徹日額罰金制的結果，在極端情況下，犯罪情節相同但所得不同的兩個受判決人之間，所受宣告之罰金總額會有極大的落差，有時會被認為與法感不符。有學者建議，此時或可透過比例原則與正義觀點，盡可能確保犯罪情節與罰金總額之間的合比例性，參考Streng, aaO. (Fn. 7), Rn. 108.

²⁶ 依據實證研究，日額罰金刑實施之後，德國約有90-95%的罰金刑受判決人均完納罰金，參考Claus Roxin/Gunther Arzt/Klans Tiedemann, Einführung in das Strafrecht und Strafprozeßrecht, 5. Aufl., 2006, S. 39.

於此類案件得不經通常審判程序，逕以簡易判決處刑（刑事訴訟法第四四九條），實際上聲請簡易判決處刑之案件比例也相當高²⁷，在被告未被親自訊問的情況下，對於反映犯罪之不法與罪責程度之日額數判決錯誤的可能性不容忽視²⁸。而對於構成量刑基礎的受判決人經濟狀況，在踐行通常審判程序的案件裡，法院應該以嚴格證明的方式，依職權調查後獲致確信²⁹，但是往往不是難以調查，就是要耗費很多資源。儘管可以賦予法院估算權限以減緩調查困難³⁰，但是在聲請簡易處刑的案件，能夠據以估算受判決人之經濟能力的資訊將因為程序簡化而相形欠缺，致使所量定的罰金額度不符合受判

²⁷ 自2004年迄今為止，聲請簡易判決處刑起訴之案件，每年皆約占偵查終結後有犯罪嫌疑之案件的4成。

²⁸ Gerken/Henningsen, aaO. (Fn. 5), S. 388.

²⁹ Meier, aaO. (Fn. 7), S. 66; Werner Beulke, Strafprozessrecht, 10. Aufl., 2008, Rn. 180; Urs Kindhäuser, Strafprozessrecht, 1. Aufl., 2006, § 21 Rn. 3; Lutz Meyer-Goßner, Strafprozessordnung Mit GVG und Nebengesetzen, 51. Aufl., 2008, § 244 Rn. 6; Claus Roxin, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998, § 24 Rn. 2. 相對於此，國內文獻多主張量刑依據應採取自由證明，參考朱石炎，刑事訴訟法論，頁144，2007年8月；林鈺雄，自由證明法則之新開展——最高法院近年裁判新趨勢之綜合評釋，台灣本土法學雜誌，96期，頁133以下，2007年7月。本文支持德國文獻的看法，理由如下：(一)論其實際，犯罪之加重減輕構成要件要素本身也是量刑事由，為何立法者針對個別犯罪類型所規定之特別量刑事由，應該適用嚴格證明法則，而適用於所有犯罪類型的一般量刑事由，應該適用自由證明法則，我們難以解釋區別的理由；(二)儘管刑法第57條所例示之量刑事由相當廣泛，但是基於行為罪責原則，只有對於系爭犯罪之不法與罪責內涵有重要性之事實，才是法院應予調查之對象（參考Stree, in: Schönke/Schröder, aaO. (Fn. 18), § 46 Rn. 8）；若是系爭量刑事實具有典型難以調查的特徵，則應該由立法者增訂限制法院調查義務之條款，而不是對所有量刑事由一概適用自由證明法則（參考Meyer-Goßner, aaO., § 244 Rn. 14 ff.）。

³⁰ 文獻上已提及此一解決途徑：黃榮堅，同註19，頁101。

決人經濟能力的風險提高³¹。簡言之，刑事程序簡化可能使罰金總額逾越受判決人的資力。

第二個原因出在受判決人之繳納意願及能力未必穩定。有繳納能力之受判決人可能無繳納意願，甚至藉由脫產規避強制執行，但更常見的是受判決人後來因為失業或負債而經濟狀況惡化，致使無繳納能力。此時，固然得在刑事執行程序中依受判決人之個人經濟狀況，給予延後或分期繳納罰金的機會，只有在確定無法完納罰金時，始執行易服勞役（第四十二條第一項）。不過，上述寬限機制的的作用，在實際上取決於國家是否盡力設法給予受判決人寬限的機會，刑事執行機關有可能考量結案效率或作業麻煩，未給予合理的寬限機會就直接認定罰金無法完納³²。更嚴重的是，若是經濟狀況惡化的程度，已達到再延長繳納期限或是降低分期繳納之額度，也難以期望受判決人於可預見的期間內完納罰金時，受判決人也只能被迫執行易服勞役。

(二) 避免執行易服勞役的必要性及可能途徑

1. 易服勞役是變相之替代自由刑

上述罰金刑之執行障礙特別值得關注，是因為其結果可能會助長短期自由刑之執行，重蹈易科罰金失去功能的覆轍。名義上看起來，受判決人是以易服勞役來替代執行罰金刑，而不是執行短期自

³¹ 參考Streng, aaO. (Fn. 7), Rn. 123; Heinz Cornel, Gemeinnützige Arbeit zur Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen und als selbständige Sanction, in: Festschrift für Klaus Lüderssen, 1. Aufl., 2002, S. 823; Jescheck/Weigend, aaO. (Fn. 9), § 73 II 5.

³² 這是德國文獻上多次提到的問題，參考Cornel, aaO., S. 824; Kai Hamdorf/Olof Wölber, Die Ersatzfreiheitsstrafe in Schweden und Deutschland, ZStW 111 (1999), S. 944.

由刑。但就其執行方式來看，易服勞役之受刑人僅係與自由刑之受刑人分別執行（刑事訴訟法第四八〇條第一項），並在監外作業（監獄行刑法第三十四條第一項），就其實際上仍生活於監獄內而言，與執行短期自由刑恐怕幾無二致³³。而更重要的是，可能多半是社經地位不佳的受判決人，因為較欠缺經濟惡化的承受力而被執行易服勞役³⁴。因此，除了盡可能彈性運用既有之寬限繳納機制之外，如何避免易服勞役的自由刑性質所產生的去社會化效果及「階級司法」的印象，也是刑事制裁體系的另一個挑戰。至於要如何因應這項挑戰，外國避免執行替代自由刑的司法實踐經驗，可以作為制裁體系改革上的參考對象。

2. 避免替代自由刑的可能途徑——簡介德國及瑞典經驗

第一個可能的因應方式是，在未繳納罰金而應執行替代自由刑之受判決人裡，針對過度嚴苛的情形增訂暫不執行替代自由刑的依據，這有德國立法例可資參考³⁵。亦即，在執行替代自由刑對受判決人過度嚴苛時，法院應裁定暫不執行替代自由刑；若嚴苛情狀在事後已不存在，則應予裁定撤銷之。在不執行替代自由刑期間，若是受判決人之經濟狀況好轉，仍得執行罰金刑³⁶。不過關鍵問題在

³³ 林山田，同註4，頁298。國內文獻上已有將易服勞役視同替代自由刑者：蘇俊雄，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106，1993年12月。

³⁴ 外國的實踐經驗也已經指出，入獄服刑者主要是社經地位較差的受判決人，社經地位較高的受判決人就算是被科以較高的罰金刑，也不會陷於入獄服刑的危險，參考Hamdorf/Wölber, aaO. (Fn. 32), S. 934及所引實證研究。此一「階級司法」的論據出現在適用總額罰金制的時代，但在引進日額罰金制之後依然是有效的批評。

³⁵ 德國刑訴法第459條之6：「執行替代自由刑對受判決人構成過度嚴苛者，法院應裁定暫不執行。」

³⁶ Stree, in: Schönke/Schröder, aaO. (Fn. 18), § 43 Rn. 9 f.; Franz Isak/Alois Wagner,

於，德國的多數文獻及實務強調，受判決人不可歸責地陷入無資力仍不構成暫不執行的事由³⁷，而是必須存在特別情狀，使執行替代自由刑已對受判決人造成超出刑罰目的之負擔³⁸。例如，受判決人因為失業或生病而無法繳納罰金，就算不予執行替代自由刑也不會再犯，或者有毒癮之受判決人會因為執行替代自由刑而無法接受治療³⁹。如此嚴格的解釋，導致此例外規定幾乎未被適用⁴⁰。其結果是，德國雖然極力限制短期自由刑之宣告，在所有執行短期自由刑之受刑人之中，因為無法繳納罰金而執行替代自由刑之受刑人仍然占了48%⁴¹，為了解決監獄收容壓力，擴大自願公益勞動之適用就成了避免執行替代自由刑的必要途徑。

另一個可能的因應方式是直接限制替代自由刑之執行要件，這可以參考瑞典立法例⁴²。亦即，唯有當未繳納罰金之受判決人係直接阻礙罰金執行（例如，將財產虛偽移轉給他人）或是製造執行罰金的障礙（例如，為了避免薪資被強制執行而立刻換工作），或是基於其他特殊事由應轉換執行替代自由刑（例如，無繳納能力卻反

Strafvollstreckung, 6. Aufl., 1999, Rn. 270.

³⁷ 但如此主張者，參考Jescheck/Weigend, aaO. (Fn. 9), § 73 III 2; Köhler, aaO. (Fn. 6), S. 161; Streng, aaO. (Fn. 7), Rn. 122; Peter Bringewat, Strafvollstreckung, 1. Aufl., 1993, § 459 f. Rn. 5.

³⁸ BGHSt. 27, 90, 93; Meyer-Goßner, aaO. (Fn. 29), § 459 g Rn. 2; Isak/Wagner, aaO. (Fn. 36), Rn. 270; Karl Lackner/Kristion Kühl, Strafgesetzbuch Kommentar, 26. Aufl., 2007, § 43 Rn. 3. 特別強調罰金刑體系之一般預防效果而主張應嚴格解釋。

³⁹ Schleswig, StV 1998, S. 673; Stree, in: Schönke/Schröder, aaO. (Fn. 18), § 43 Rn. 8.

⁴⁰ 參考Maurach/Zipf, aaO. (Fn. 18), § 59 Rn. 70; Köhler, aaO. (Fn. 6), S. 161.

⁴¹ 此一數據係引用自Hamdorf/Wölber, aaO. (Fn. 32), S. 934; 另見Schädler, aaO. (Fn. 5), S. 7 ff.

⁴² 有關瑞典之替代自由刑執行要件的內容，係參考Hamdorf/Wölber, aaO. (Fn. 32), S. 940 ff.

覆再犯罪)時,始得執行替代自由刑。在程序上,由檢察官聲請法院裁定轉換執行替代自由刑,並就上述事由負舉證責任,其結果除了避免執行機關過快認定受判決人無繳納能力之外,舉證困難也構成了執行替代自由刑的阻礙。至今的運作結果,在瑞典實際上幾乎已不再執行替代自由刑;社經地位較差之受判決人極少被認定為可歸責地遲延繳納,至多只有在未繳納之罰金累積相當額度時,才可能被轉換執行替代自由刑⁴³;無繳納能力且未反覆再犯之受判決人,有可能因為持續惡劣的經濟狀況而在事實上不被處罰。相對的,符合執行替代自由刑要件之受判決人,只有在完納罰金時才能避免替代自由刑之執行,已執行之替代自由刑也不能折抵應繳納之罰金,結果反而可能承擔額外的刑罰痛苦⁴⁴。由於這一類的受判決人通常是有意阻撓罰金刑之執行,難以期待其能完成自願的公益勞動,故瑞典迄今並無以勞動避免替代自由刑的問題⁴⁵。

從上述簡介可知,儘管德國及瑞典都採行日額罰金制,但是對於無繳納能力或意願的受判決人應如何避免替代自由刑,所採取的因應方式迥異。若是我的觀察無誤,德國與瑞典的替代自由刑適用趨勢有如此大的差距,除了來自其不同的罰金刑替代執行要件與程序之外,從司法實務的適用寬鬆有別也顯示出,對於罰金刑之實效性應如何被貫徹也有根本的態度差異:德國傾向於只要罰金未被完納,不論是否可歸責於受判決人,原則上都必須執行替代自由刑或公益勞動;相較之下,瑞典僅對於可歸責受判決人而未能完納罰金的案件,額外以替代自由刑的強制手段迫使其繳納罰金,對不可歸責地無繳納能力之受判決人,原則上不執行替代自由刑的結果,可

⁴³ Hamdorf/Wölber, aaO. (Fn. 32), S. 941.

⁴⁴ Hamdorf/Wölber, aaO. (Fn. 32), S. 943.

⁴⁵ Hamdorf/Wölber, aaO. (Fn. 32), S. 947.

能使其實際上不被處罰⁴⁶。接著的問題是，何者才是適當的確保罰金刑實效性的方法。

3. 本文見解——廢除替代自由刑

本文認為，所謂貫徹罰金刑實效性的原始意義，應該是指在受判決人身上實現經判決認定合乎罪責且有預防效果的罰金刑痛苦，而不是以其他方式來取代罰金刑的實現。換句話說，一旦事實上支配足夠之金錢或財產的受判決人沒有繳納意願，根本之道應該是強制其繳納罰金，以期實現限制消費、降低生活水準的痛苦，若是受判決人事實上所支配的金錢或財產不足以繳納罰金，此時法官量刑時據以認定罰金惡害的事實基礎已不存在，強制繳納罰金反而是使其承擔超出罪責程度的刑罰痛苦。在這個出發點上，瑞典嚴格限制替代自由刑的執行可能性，對於無繳納意願之受判決人，以替代自由刑作為強制其繳納的手段，對於不可歸責地無繳納能力之受判決人，事實上接受罰金刑無法實現的風險，較合乎罰金刑實效性之本質。

德國實務傾向對於所有未繳納罰金之受判決人，一律予以執行替代自由刑或公益勞動，可能與其罰金刑之適用範圍自始較為廣泛有關係。析言之，在實施日額罰金制之刑事制裁體系，法定日額數之上下限代表了罰金刑適用範圍，若是罰金日額數之上限越高，罰金刑之適用範圍就包含不法與罪責內涵越高的犯罪。瑞典的罰金刑日額數上下限係三十日至一百五十日，在數罪併罰案件也以二百日為上限⁴⁷，適用罰金刑之犯罪的不法與罪責內涵，最多與宣告短期

⁴⁶ 受判決人因此直到執行時效消滅都未能繳納罰金的比例有多少，受限於資料不足而難以得知，但是從瑞典係由刑事執行機關與受判決人約定繳納罰金之變通方式來看，可能不應過於高估。參考Hamdorf/Wölber, aaO. (Fn. 32), S. 932.

⁴⁷ Hamdorf/Wölber, aaO. (Fn. 32), S. 931.

自由刑之犯罪相當。相較之下，德國長期以來追求以罰金刑來取代短期自由刑而不斷擴大罰金刑之適用範圍，其單一犯罪之罰金刑日額數範圍是五日至三百六十日，在數罪併罰案件則可高達七百二十日，故適用罰金刑之犯罪的不法與罪責內涵，可能相當於宣告二年自由刑之犯罪。從實現刑罰以維持法規範效力的一般預防必要性來看，受判決人得以不繳納罰金就輕易規避罰金刑實現的結果，可能較難被大眾所容忍或接受。因此，為了使受判決人之罪責被抵償，選擇維持替代自由刑作為實現罰金刑之後盾，又為了避免額外的去社會化效果，再透過公益勞動來避免替代自由刑之執行，可能是德國在刑事制裁體系上不得已的發展。

儘管如此，值得進一步思考的是，不論犯罪的不法與罪責程度有多高，在罰金刑與自由刑重疊適用的範圍內，正是因為法官認為對受判決人沒有必要以宣告自由刑來達成預防目的，才對之宣告罰金刑。如果在刑罰裁量上，受判決人無繳納罰金之能力或意願並不構成宣告自由刑的理由⁴⁸，那麼也沒有理由基於受判決人未繳納罰金的犯後表現，就立刻肯定受判決人有執行自由刑之必要性。不只是因為受判決人有可能單純資力惡化而欠缺繳納能力，對之執行替代自由刑將形同處罰其貧窮⁴⁹，就算受判決人係欠缺繳納意願或甚至故意使自己陷於無繳納能力的狀態，自由刑作為一種真正的刑罰，其目的依然是在追求犯罪預防效果，而不是國家的變相討債工具⁵⁰。因此，德國立法上自始將自由刑當成無法實現之罰金刑替代手段，在出發點上已經不符合自由刑作為刑事制裁手段的原本目

⁴⁸ Stree, in: Schönke/Schröder, aaO. (Fn. 18), § 47 Rn. 18; Jescheck/Weigend, aaO. (Fn. 9), § 72 III 3 b).

⁴⁹ Köhler, aaO. (Fn. 6), S. 161; Hamdorf/Wölber, aaO. (Fn. 32), S. 938.

⁵⁰ BGHSt. 20, 16; Stree, in: Schönke/Schröder, aaO. (Fn. 18), § 43 Rn. 2.

的，而其於實際運作上，使未繳納罰金之受判決人幾乎沒有暫不執行替代自由刑的機會，也證實了其並未將預防必要性當成執行自由刑與否的標準，與其強調替代自由刑仍屬「真正刑罰」的說法⁵¹自相矛盾。

至於對不可歸責地欠缺繳納能力之受判決人執行替代自由刑，充其量只是為了避免其事實上不被處罰的便宜作法。此一作法忽略了，受判決人之所以不可歸責地無繳納能力，要不就是罰金刑的量定自始不符合其資力，要不就是在判決之後遭遇降低其資力的事故（例如，失業或生病），這些無法計畫的事由不可能被用來規避罰金刑之執行，所以就算沒有對之執行替代自由刑，仍不至於降低罰金刑的實效性⁵²。更重要的是，面對受判決人可能在罰金刑執行時效之內持續無繳納能力，以致於最終形同不罰時，我們不能忽略一個基本事實：當受判決人的經濟狀況長期不良時，其原因絕對不是只存在於個人，恐怕整個國家的社會、經濟或福利政策也要為此負上部分或全部的責任。如果國家不是根本地確保弱勢國民滿足基本的生活需求，其於刑事司法上也就必須接受此一事實上不罰的結果⁵³，否則無異於國家用貫徹到底的刑罰來推卸施政無能的責任。事實上，若是再比較自由刑之受判決人基於身心因素無法入監服刑時，國家也只能直到障礙原因消滅之後才執行自由刑（參照刑事訴

⁵¹ 德國文獻上普遍將替代自由刑視為真正的刑罰，而不是純粹強制受判決人繳納罰金的手段（Stree, in: Schönke/Schröder, aaO. (Fn. 18), § 43 Rn. 2; Jescheck/Weigend, aaO. (Fn. 9), § 73 III 2.），其意義僅在於強調，其執行得以視同罰金已繳納完畢。但是，由於替代自由刑是比罰金刑及公益勞動更不利於受判決人的制裁手段，所以無法擺脫其事實上是威嚇受判決人繳納罰金或提供「自願」公益勞動的本質。在此範圍內，少數見解認為所謂「自願」公益勞動並非真正的自願，事實上仍是強制勞動，實屬正確。參考Köhler, aaO. (Fn. 6), S. 670 ff.

⁵² 參考Hamdorf/Wölber, aaO. (Fn. 32), S. 945 ff.

⁵³ 參考Köhler, aaO. (Fn. 6), S. 161; Gerken/Henningsen, aaO. (Fn. 5), S. 390.

訟法第四六七條），不得因此施加額外的刑罰惡害（例如，死刑），那麼也沒有理由認為，特別對於罰金刑之受判決人就必須用盡各種方式使其承擔刑罰惡害不可⁵⁴。

基於上述，我們認為沒有必要為了維持罰金刑之實效性而採取替代自由刑手段。比較恰當的作法，應該是以拘提、管收等公法金錢債務之強制執行手段，強制惡意規避罰金執行之受判決人繳納罰金刑⁵⁵，對於不可歸責地欠缺繳納能力之受判決人，則應儘量擴大寬限繳納的機制，並接受其最終不被處罰的可能性。既然不應採取替代自由刑，也就沒有必要以公益勞動來避免替代自由刑之執行。因為，公益勞動只是避免了執行自由刑的去社會化效果，從其最終仍是罰金刑的替代執行手段來看，依舊沒有改變的事實是：無繳納罰金意願之受判決人，可以藉由承擔另一種主觀上更輕微的刑罰來規避罰金刑，而無繳納罰金能力之受判決人則被迫承擔另一種主觀上更嚴重的刑罰。若是在刑事制裁實務上已經確定，法官宣告罰金刑只是因為欠缺其他比自由刑更適合的制裁手段選項，而不是因為罰金刑真的能達成刑事制裁的預防效果，那麼在立法上應該考慮的是增設其他主刑種類，賦予法官更具彈性的刑罰裁量空間⁵⁶。

（三）改革方向：刪除易服勞役

關於易服勞役制度，在國內文獻上已有建議，應以非設施性的無償勞動制裁來取代具有監禁效果之易服勞役，以貫徹「以工易罰」之立法原意。在受判決人未能依法完成非設施性無償勞動時，

⁵⁴ 參考Schmidt, aaO. (Fn. 9), S. 1938; Gerken/Henningsen, aaO. (Fn. 5), S. 390.

⁵⁵ 參考行政執行法第17條以下、強制執行法第22條以下。在德國文獻上也如此主張者：Schmidt, aaO. (Fn. 9), S. 1938; Köhler, aaO. (Fn. 6), S. 161; Gerken/Henningsen, aaO. (Fn. 5), S. 389 f.

⁵⁶ 此一批評完全適用於新增之刑法第42條之1。

為了維持罰金刑之制裁實效，始執行替代自由刑⁵⁷。此一立法建議大幅避免了監禁的去社會化效果，就刑事制裁體系之任務而言，確實是更進步的修正方向，只是依然沒有辦法迴避上述對替代自由刑的根本質疑。

除此之外，這個修正方向並沒有考慮到易服勞役的實質平等性問題。現行法允許以一千元、二千元、三千元折算一日之易服勞役，但執行期間以一年為上限（第四十二條第三項）。若是罰金總額折算逾一年日數，則以罰金總額與一年之日數比例折算（第四十二條第五項）。為了配合對經濟犯罪所規定之高額罰金刑，部分附屬刑法例外規定宣告罰金刑達五千萬以上者，勞役期間提高為二年，達一億元以上者，勞役期間提高為三年⁵⁸。然而，我們不只無法從現有的立法資料、判決及文獻得知，究竟應該用什麼依據來「依具體案情斟酌決定」⁵⁹折算標準，勞役期間上限也迫使我們接受價值判斷失衡的制裁結果。我們假定在總額罰金制底下，法官依然是以犯罪之不法及罪責內涵與受判決人之經濟能力來決定罰金總額，則決定折算標準的因素，就是犯罪之不法與罪責程度或受判決人之經濟能力。如果是以前者為折算標準之選擇依據，在受判決人經濟能力相同的前提下，對犯罪情節較重者以一千元折算一日勞役，情節較輕者以三千元折算一日勞役，使易服勞役期間與犯罪情節成正比，但是在超越易服勞役之法定期間上限之後，犯罪情節較重者反而能以比犯罪情節較輕者更有利之折算標準易服勞役。相反

⁵⁷ 林山田，同註4，頁298。此一立法方向也在2004年之德國制裁法改革草案被採取。

⁵⁸ 信託業法第58條之2、銀行法第136條之2、信用合作社法第48條之2、金融控股公司法第67條之2、票券金融管理法第71條之2、保險法第168條之5、證券交易法第180條之1、證券投資信託及顧問法第119條、農業金融法第58條。

⁵⁹ 2005年刑法第42條修正理由說明。

的，如果是以後者作為折算標準之選擇依據，在受判決人犯罪情節相同的前提下，對經濟能力較高者以一千元折算一日勞役，經濟能力較低者以三千元折算一日勞役，使易服勞役期間與經濟能力成正比，但是在超越易服勞役之法定期間上限之後，經濟能力較高者反而能以比經濟能力較低者更有利之折算標準易服勞役。其結果是，易服勞役期間之限制要不就是有利於犯罪情節越重者，要不就是有利於經濟能力更好者，前者使刑罰程度與客觀上的行為罪責程度不成比例，後者使刑罰程度與行為人主觀感受之刑罰痛苦不成比例。

我們可以理解，立法者限制易服勞役之期間，應是為了避免受罰金刑宣告之受判決人比受自由刑宣告之受判決人承受更重大的刑罰惡害，而依罰金額度規定不同的易服勞役期間上限，也是為了在受罰金刑宣告之受判決人之間，最低限度地維持刑罰程度的合比例性。然而，現實上很清楚的是，立法者所劃定的易服勞役期間無法反映出罰金刑與自由刑之間與不同額度罰金刑之間的差距，在欠缺罰金刑與自由刑的法定換算標準的現狀之下，我們根本難以得知，究竟特定額度的罰金刑惡害等於多久的自由刑惡害，以及為什麼五千萬的罰金額度差距恰好就等於一年的易服勞役期間。在立法者錯誤地把超高額度的罰金刑當成剝奪犯罪所得的手段之後，此一立法恣意的規範後果就更加惡化，因為欠缺繳納罰金意願的受判決人，反而能夠利用易服勞役之期間上限，輕易地以至多三年的自由換取保有高額的不法所得⁶⁰。

⁶⁰ 在2007年刑法修正之前，易服勞役之上限仍係6個月，此一情形更是嚴重。例如，電玩大亨周○蓼因賭博罪被宣告9億元罰金，因拒繳其中8億6,000萬元之罰金，而以易服勞役173日折抵，平均一日勞役折抵將近500萬元罰金；國票案之主角楊○仁被宣告30億罰金，以易服勞役180日折抵，平均一日勞役折抵1,600餘萬元罰金。縱使是將易服勞役之期間上限提高至3年，每日折抵之罰金數額仍然遠遠超過刑法所規定之每日折算標準。

至此可以極端的說，易服勞役是在處罰無繳納能力之受判決人的貧窮，鼓勵無繳納意願之受判決人以自由換取不法所得，此一事實不會因為改為非設施性之勞動制裁有所改變。正確的作法，仍然是刪除任何罰金刑的替代執行方法，回歸公法金錢債務之拘提及管收等強制執行手段，才是在刑事執行層次上避免貧富之間實質不平等，並避免短期自由刑復活的根本方法⁶¹。

肆、限制短期自由刑之執行——自由刑緩刑之擴大適用

一、限制緩刑適用範圍之不當

在擴大罰金刑之宣告可能性，避免罰金執行障礙使短期自由刑復活之外，對於例外被宣告短期自由刑的受判決人，刑事制裁體系也應該盡可能限制其執行。除了使執行短期自由刑之受刑人能夠假釋以外，另一重要途徑是自始暫緩執行自由刑。

然而，在目前的實務運作上，緩刑被視為比易科罰金更輕微的制裁選項，致使其適用率偏低。此一實務運作的第一個問題是導致自由刑與罰金刑宣告之間的評價失衡。如前所述，相較於罰金刑宣告，自由刑宣告宣示了系爭犯罪有更高的抵償罪責或預防必要性，所以在基本原則上，自由刑之執行後果應該比起罰金刑之執行後果更不利於行為人。然而，依據現行法規定，受罰金刑宣告之受判決人在繳納罰金之後，不會使其罪刑之宣告失去效力，而被宣告自由刑之受判決人，卻可以因為被暫緩執行之後不再犯罪，就獲得罪刑宣告失效的後果，無異於表示得暫緩執行之自由刑所宣示的犯罪不法與罪責內涵，比起應執行之罰金刑所宣示的犯罪不法與罪責內涵更低。整體來看，如果易科罰金是抹殺短期自由刑與罰金刑之刑罰

⁶¹ 至於如何強化刑事法體系剝奪不法所得的機制，已不屬於本文討論範疇。

宣示意義差距，自由刑之緩刑則是使更長期之自由刑宣告比起罰金刑宣告更有利，因而完全逆轉自由刑與罰金刑宣告在刑罰宣示意義上的區別。緩刑構成最有利之制裁選項的第二個問題，是使易科罰金與執行短期自由刑之間不存在過渡性質的制裁選項。其結果是，沒有繳納罰金能力或意願之受判決人，縱使沒有執行短期自由刑之必要性，也只能直接入獄服刑，不可能有以其他途徑抵償罪責的機會。相對於此，經濟能力較佳或由他人代替繳納罰金之受判決人⁶²，只要沒有入監執行短期自由刑之必要性，就算繳納罰金對其不會產生任何主觀刑罰痛苦，我們也只能容任其以易科罰金規避刑罰惡害，甚至承擔其再犯的風險⁶³，而沒有以非設施性手段預防再犯的機會。

為了避免上述難題，在執行短期自由刑與（易科）罰金刑之間，有必要存在過渡性質的制裁選項，而刑法第七十四條所規定之緩刑負擔及指令，正好能在入獄服刑與繳納罰金之間，提供更多元及彈性的抵償罪責⁶⁴及預防再犯⁶⁵的可能性，一方面增加繳納罰金以外之非設施性抵償罪責方式，另一方面彌補罰金之執行無法支持或輔導受判決人不再犯罪的缺陷。因此，為了使緩刑指令及負擔發揮上述功能，應該擴大緩刑之適用範圍，使其成為與易科罰金在功能上平行互補的短期自由刑替代手段，或者在本文的構想下，用以暫緩執行例外宣告之短期自由刑，使法官在刑罰裁量上能更有彈性地安排對受判決人之處遇方式，減少以入監執行來彌補上述罰金刑缺陷。

⁶² 常見的情況，例如，企業代替執行職務時犯罪之員工繳納罰金、父母為犯罪之子女繳納罰金。

⁶³ 參考Meier, aaO. (Fn. 7), S. 55 f.

⁶⁴ Stree, in: Schönke/Schröder, aaO. (Fn. 18), § 56b Rn. 4.

⁶⁵ Stree, in: Schönke/Schröder, aaO., § 56c Rn. 1.

二、修改緩刑期滿效力之必要性

為擴大緩刑適用範圍，在立法政策上或可將緩刑期滿之效力修改為「視為已執行完畢」，而不是現行的「刑之宣告失其效力」⁶⁶。若是配合優先宣告罰金刑之立場，對於不宜宣告罰金刑之案件，仍可以在宣告短期自由刑之後，予以暫緩執行。縱使維持易科罰金的規定，在受短期自由刑宣告的範圍內，易科罰金執行完畢與緩刑期滿之效力均是維持有罪判決之效力，緩刑成為與易科罰金平行的替代自由刑手段，法官可以依據個別受判決人之再犯可能性及犯罪情節，決定是以易科罰金來替代執行，或是予以緩刑宣告，配合適當的指令或負擔以促成其抵償罪責或再社會化。舉例而言，對於酒醉駕車而肇事致人於傷之受判決人，如果其過去不曾有酒駕紀錄，繳納罰金即足以產生警惕效果，得予以易科罰金；但是，如果肇事者有過多次酒駕紀錄，且過去數次罰鍰沒有產生警惕作用，則可考慮對之宣告緩刑，並命其參加戒治課程，或於一定期間禁止駕駛動力交通工具，藉以喚起其安全駕駛之意識。

或有認為，此一法律效果的調整，使得受判決人若於緩刑期滿之後再度犯罪，將基於此一有罪判決紀錄而有累犯之適用、減少適用緩刑的機會，以及不利於其從事正常生活，恐怕比現行法規定更不利於其再社會化。

此一顧慮確實有理，立法者也是基於「受緩刑者既不復犯罪，則滌蕩舊恥，勉勵自新……，其意亦使犯人免存留惡跡，貽玷將來」，才賦予緩刑期滿有使罪刑宣告消滅之效力。不過，這仍不足

⁶⁶ 立法政策上早已如此主張：蘇俊雄，同註13，頁104以下。林山田教授主張，「視同自始未犯罪」會消滅犯罪紀錄，使未來的法官量刑及刑事執行難以作再社會化之處遇，故「免除刑罰執行」之規定較為優越。參考林山田，同註4，頁212。

以構成反對這項修正的理由。首先，若是此一法律效果是緩刑適用率偏低的原因，則其自始就擴大了執行短期自由刑的範圍，也限制了以保護管束及適當指令來輔導受判決人從事無犯罪生活的可能性，單純著眼於罪刑失效的結果有利於再社會化，其實是忽略了其本身也加強了自由刑之去社會化效果及限制緩刑指令之再社會化功能。其次，若是著眼於避免有罪判決紀錄不利再社會化之目的，那麼不能忽略的是，並非只有受緩刑宣告之受判決人才有再社會化的需求，所有被宣告有罪判決而執行完畢之人，不論所執行之刑罰係更輕微（罰金刑）或更嚴重（更長期之自由刑），留存有罪判決紀錄同樣不利於其再社會化。立法者真正應該處理的課題，是如何依據受判決人之犯罪嚴重性，使其所承擔之有罪判決不利益合乎罪責程度，而不是如同現狀一般，單獨賦予受緩刑宣告之人等同於未曾犯罪之人的法律地位，卻又一概地使其他受有罪判決之人承擔終身留存有罪判決紀錄的不利益。依此，立法政策上應該規劃一個全面的犯罪紀錄登記制度，一方面使履行任務之國家機關或其他私人有必要時，能夠獲得有關個人舉止表現的可靠資訊；另一方面也能確保受判決人之再社會化利益。若是參考德國聯邦中央紀錄法（Bundeszentralregistergesetz）之設計，其中特別重要的具體作法正是依據所宣告之制裁種類及程度，於登記達一定期限之後註銷有罪判決登記，以及只有超過特定重大程度之有罪判決始能登載於素行證明⁶⁷。基於上述，使受緩刑宣告者之罪刑宣告失效以維護其再社會化的利益，是矯枉過正的片面作法。

⁶⁷ 德國法的簡要說明，參考Hans-Jürgen Kerner原著，許澤天、薛智仁譯，同註24，頁7。

伍、易服社會勞動——改善限制短期自由刑之制裁體系的萬靈丹？

一、基本立場：無增訂社會勞動之迫切需要

依據上述的整體構想，要改善現行刑事制裁體系，必須多管齊下。在自由刑之宣告層面，應該盡可能限制自由刑之宣告，擴大罰金刑之宣告可能性，不再以易科罰金來取代宣告罰金刑的功能。以宣告罰金刑來代替易科罰金，直接可見的影響是解除無繳納能力之受判決人必須執行自由刑的威脅，間接的影響是解決易科罰金的體系地位所造成的不當適用後果。在擴大罰金刑宣告的同時，罰金刑之公平量刑及執行機制也有待建立，不僅應引進日額罰金制，更重要的是刪除易服勞役的規定，改以拘提、管收等強制手段督促罰金之繳納，以避免無繳納能力之人因為貧窮而執行變相之自由刑，也避免無繳納意願之人得輕易換取罰金債務之免除或保有不法所得。除此之外，在自由刑之執行層面，應該重新檢討緩刑期滿的效力，將之修改為「視為執行完畢」，以擴大被宣告自由刑之受判決人暫緩執行自由刑的機會，並於適當案件能透過緩刑之指令或負擔予以處遇。按照這樣的立法構想，法官原則上應宣告罰金刑，例外時始宣告短期自由刑。受罰金刑宣告者未完納罰金時，對無繳納能力之人准予更彈性地寬限，對於無繳納意願之人則應採取拘提、管收之強制手段，迫其完納罰金。至於例外被宣告短期自由刑者，則是先由法官決定是否適合予以諭知緩刑，不得已才執行短期自由刑。

在這個改革構想裡，原則上沒有增訂社會勞動之必要性。首先，對於受罰金刑宣告者，並不以替代自由刑來確保罰金刑之實效性，所以也沒有必要增設社會勞動，以避免未繳納罰金之受判決人被執行自由刑。其次，對於受自由刑宣告，但再犯預測良好而緩刑

者，必要時亦得命其對公益團體、地方自治團體或社區提供義務勞務，以達成象徵性之修復損害功能。除非在擴大緩刑適用率之後，緩刑之義務勞務負擔無法滿足實際的制裁需求，而有修法改善的必要，否則沒有增訂社會勞動的迫切需求⁶⁸。最後，增訂社會勞動之可能意義，係賦予應執行短期自由刑之受判決人避免執行自由刑的最後機會。不過，在優先宣告罰金刑，且擴大自由刑之緩刑適用的設計之下，必須執行短期自由刑之案件已屬極端例外，是否有必要為此類受判決人增設社會勞動，已值得懷疑；再者，法官若是以社會勞動來代替應執行之短期自由刑，勢必要一方面先認定，受判決人縱使被宣告義務勞務之負擔亦有執行自由刑之必要性，故不得予以緩刑，然後再自相矛盾地認定，受判決人得以社會勞動來避免執行自由刑⁶⁹。

二、對刑事制裁體系之影響

(一)無助於刑罰公平性

立法者沒有對刑事制裁體系作全面性的調整，而是企圖以增訂易服社會勞動來改變不符合限制短期自由刑之刑事政策的制裁現

⁶⁸ 附帶一提者，對於具有剝奪人身自由性質之強制工作處分，歷來大法官會議解釋均認定其係對身體自由（憲法第8條）之限制，此一限制仍符合比例原則（釋字第471號、第528號解釋）。然而，現行之義務勞務負擔及新增之易服社會勞動，並未剝奪受判決人之自由，受判決人因此承擔勞動義務是否符合憲法對於自由權性質之工作權保障（憲法第15條），在國內刑法學文獻上似乎未曾被討論。相對於此，德國基本法第12條第2項、第3項明文禁止強制勞動，故公益勞動作為罰金刑的替代執行方法，或是獨立的刑罰手段，均有違憲之虞，參考Hans-Jürgen Kerner原著，許澤天、薛智仁譯，同註24，頁84以下。德國學界更有認為應廢除監獄行刑之勞動義務者，如Köhler, aaO. (Fn. 6), S. 150 f.

⁶⁹ Roland Helgerth/Friedrich Krauß, Der Gesetzentwurf zur Reform des Sanktionenrechts, ZRP 2001, S. 282; Wolters, aaO. (Fn. 7), S. 73 f.

狀。不能否認的是，易服社會勞動可望能避免自由刑之執行，以紓解監獄收容的壓力，但是整體上是否更促成刑罰的公平性，值得懷疑。

表面上看起來，此一立法減少短期自由刑之受判決人因為經濟能力不足而入獄服刑的機會，實際上只是創造了公平的假象。如果法官宣告自由刑，是因為罰金刑被認為無法達成適當的罪責抵償及預防效果，那麼很清楚的是，受判決人有繳納罰金的能力與意願，並不足以構成不予執行自由刑的理由，而沒有繳納罰金之能力或意願的受判決人，也不會是因為沒有繳納罰金之能力或意願而被執行自由刑。換句話說，經濟能力自始就不應該成為決定短期自由刑（不是罰金刑！）是否及如何被替代執行的因素。就算退一步來說，法官宣告短期自由刑只是著眼於有易科罰金的可能性，以致於其實質上扮演著宣告罰金刑的角色，那麼刑罰效果是否能公平地實現，確實是取決於受判決人不同的經濟能力。然而，追求刑罰公平的根本辦法，也應該是使折算標準能配合不同經濟能力，並且為經濟能力欠佳之受判決人提供寬限機制，而不是使有繳納罰金能力之人能「依其意願選擇」用提供勞動代替繳納罰金，使無繳納罰金能力之人只能「被迫選擇」以提供勞動來代替繳納罰金。從這個角度來看，由於易科罰金不論在追求自由刑或罰金刑之刑罰效果上，自始就是一個放棄追求刑罰公平性的機制，在此基礎上增訂易服社會勞動，也注定無法改變經濟能力阻礙刑罰公平性的事實，只是使受判決人的選項，從「易科罰金——入監服刑」變成「易科罰金——易服社會勞動——入監服刑」而已。

此一立法不僅沒有改變經濟能力差異在受短期自由刑之受判決人之間所造成的刑罰不公，甚至於在受罰金刑宣告與受自由刑宣告之受判決人之間，加深了既有的不公平制裁後果。因為，在同樣欠缺資力繳納罰金的情況下，直接受罰金刑之宣告者只能執行形同短

期自由刑之易服勞役；而受短期自由刑之宣告者，仍然可以在不剝奪人身自由的情況下，提供社會勞動來替代執行。不論是從抵償罪責或預防必要性的角度，我們都難以解釋，為何一個自始沒有必要被宣告自由刑之受判決人，所擁有的避免自由刑執行的可能性，比起被宣告自由刑之受判決人更少⁷⁰。換句話說，易科罰金充其量只是抹殺短期自由刑與罰金刑宣告在刑罰宣示意義上的輕重區別，增訂易服社會勞動是甚至使受自由刑宣告者獲得更有利的執行效果。

(二) 架空法官量刑權限

其次，增訂易服社會勞動之後，對於短期自由刑將同時存在四種執行方式：緩刑、易科罰金、易服社會勞動及執行自由刑。除了執行自由刑係最後手段之外，其他三種替代選項彼此之間，在法律上無法區別適用的優先順序。

此一修法很明顯地進一步架空了法官量刑活動的意義。在基本觀念上，刑罰裁量活動的最終目的，在於透過執行所宣告之刑罰，在罪責相當的範圍內達成預防犯罪的效果，所以只有在極端例外的情況底下，檢察官才能考量判決確定後所發生的事實，不依據法官所宣告之刑罰執行。如果判決確定之宣告刑得依受判決人之意願及檢察官之裁定，任意改變執行的方式，無異於全然架空法官刑罰裁量活動的意義⁷¹。此一基本觀念在迄今的實務運作裡並未被遵守，從事刑罰裁量的法官在宣告短期自由刑的案件裡，只能決定是否予以緩刑，若其不諭知緩刑，則一律由檢察官決定是否准予易科罰

⁷⁰ 相同質疑：林順昌，易刑處分刑事政策之務實與樂觀——評短期刑轉向社會勞動制度，法學新論，10期，頁81，2009年5月。此一質疑在增訂刑法第42條之1之後，並未完全失效，因為不是所有受罰金宣告之人都能以提供社會勞動來代替具有監禁效果之易服勞役。

⁷¹ 相同質疑：同前註，頁81。

金。儘管如此，在所犯罪名最重本刑為五年以下有期徒刑之案件，法官至少仍得基於檢察官幾乎都會准予易科罰金的預測，以宣告短期自由刑來間接達成罰金刑之效果。然而，增訂易服社會勞動之後，在難以期待檢察官能依據極為抽象之「難收矯治之效或難以維持法秩序」要件發揮節制效果的情況下，所有受短期自由刑之宣告者，均得依其意願聲請以易服社會勞動來替代執行。受判決人操縱刑事執行的結果是：法官在從事刑罰裁量的時候根本無法預測，究竟受判決人係以繳納罰金來替代執行，還是以提供社會勞動來替代執行，或是只能入監執行所宣告之短期自由刑。由於這三種可能的執行方式之間，各有不同的正負面制裁效應（設施性／非設施性處遇、屬人性／可轉嫁性），又牽涉難以調查的受判決人個別因素（經濟狀況、價值選擇），如果法官企圖認真地透過量刑活動達成刑罰之預防效果，將會陷入不知如何量刑的狀態；如果要擺脫這樣的困境，只能接受其量刑活動被架空的現實，從事行禮如儀般的刑罰宣告。

整體來看，本次的易服社會勞動增訂，是建立在自始就有問題的易科罰金的基礎之上。易科罰金抹殺罰金刑與短期自由刑宣告的區別意義，易服社會勞動則是進一步顛覆二者之間的輕重區別；易科罰金排除法官量刑上決定刑罰執行方式的權限，易服社會勞動則是使受判決人之經濟能力及意願更大範圍地決定刑事執行的方式，架空法官刑罰裁量活動的意義。

三、易服社會勞動之適用界限

(一) 社會勞動之事實條件

易服社會勞動以受判決人受短期自由刑之宣告為前提，在數罪併罰案件以併罰宣告刑為短期自由刑之認定基準，但是在受判決人

之身心健康使執行易服社會勞動顯有困難，或不執行短期自由刑難收矯治之效或難以維持法秩序時，則不得易服社會勞動（第四十一條第四項）。未依規定履行社會勞動完畢之受判決人，則應於折抵已履行之日數後執行短期自由刑或易科罰金（同條第六項）。

在分析法律要件之前必須指出的是，社會勞動需要許多不同於既有制裁方式之現實條件配合，而且不容易克服⁷²。首先，刑法並未直接規定社會勞動之服務對象及內容，故應如何劃定社會勞動之範圍，是第一個要克服的問題。在此一方面要考慮到，易服社會勞動是因應經濟環境惡化及失業率提高，為避免執行短期自由刑之弊端所增訂，故其運作不應該讓受判決人藉此占有長期的工作職位，因而排擠其他守法公民在勞動市場上的就業機會⁷³；另一方面要考量，在具體安排各受判決人之服務對象及內容時，不僅勞動之履行要能透過刑事執行機關與服務對象之合作予以定期監督，勞動內容還要能符合受判決人個人之興趣及技能，使其有意願完成社會勞動。在失業率攀升的時代，如何能為各種受判決人提供足夠的社會勞動機會，又不至於排擠未犯罪之失業者的就業機會，並非易事⁷⁴。另一個要克服的問題是，國家在組織上必須提供充分的人力，為個別受判決人仲介適當的勞動內容，並且為了維持其勞動意願及動機，提供充分的諮商、與服務對象之調停對話等，以排除履行勞動的障礙⁷⁵，這些都需要耗費龐大的行政成本⁷⁶。對於上述影

⁷² 更深入的檢討及執行建議，林順昌，同註70，頁82以下。

⁷³ 參考Hero Schall, Die Sanktionsalternative der gemeinnützigen Arbeit als Surrogat der Geldstrafe, NStZ 1985, S. 105; Cornel, aaO. (Fn. 31), S. 827.

⁷⁴ 參考Jescheck/Weigend, aaO. (Fn. 9), § 70 II 4. 國內文獻亦已注意此一問題：林順昌，同註70，頁81；邱忠義，同註3，頁102。

⁷⁵ 參考Schall, aaO. (Fn. 73), S. 105; Cornel, aaO. (Fn. 31), S. 828.

⁷⁶ Jescheck/Weigend, aaO. (Fn. 9), § 70 II 4; Helgerth/Krauβ, aaO. (Fn. 69), S. 282.

響社會勞動制度成效的關鍵因素，刑事執行機關是否能在正式施行之前加以克服，有待後續觀察。以下將就易服社會勞動的法律規定本身，指出應予以關注的法律適用問題。

(二)轉換執行自由刑

首先比較值得關注的是，第四項特別將「**因身心健康之關係，執行顯有困難者**」排除在易服社會勞動之外。從服務對象的角度而言，若是受判決人的身心健康有礙於勞動的提供，則會增加其監督及照護的困難性，降低配合提供勞動機會的意願，整體上有礙於社會勞動的實施，故此一限制有其合理之處。只是此一限制規定過於簡略。正如同一般的勞動市場，每個受判決人的身心體質不同，所適合從事之勞動種類或內容也各不相同，所以此一限制條款的適用，實際上取決於刑事執行機關是否能建立廣泛多元的社會勞動網絡，並彈性地安排勞動的時間分配方式，以因應各種不同身心體質之受判決人的能力，使其可望於法定期限之內完成勞動。而且，除了勞動能力之外，受判決人之勞動意願也應該構成審酌因素之一，因為這是社會勞動是否能順利履行的關鍵。

依此，若能將法條文字改寫為：「**考量勞動範圍與受判決人之勞動能力及意願，無法期待其完成社會勞動者**」，則能更明確地將勞動之種類及範圍當成審酌的因素，並提醒刑事執行機關注意受判決人是否有勞動意願。縱使不考慮條文修正問題，未來在實際運作上，也應該儘量謹慎地仲介合適個別受判決人的履行對象及勞動形態，以限縮此一排除條款的適用可能性。若是國家投入實現社會勞動制度的資源太少，致使上述制度運作成功的事實條件無法具備，此一條款將會過度限制受判決人以易服社會勞動替代執行的可能

性，反而難以確保不同受判決人之間的刑罰平等⁷⁷。用一個極端的比喻：若是社會勞動全都是扛鋼筋水泥築橋造路，那麼只有少數體質與體力足以承擔的受判決人，才能夠以易服社會勞動來避免執行自由刑。

另一個值得關注的問題，則是第六項規定「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」，得轉換執行短期自由刑。如前所述，受判決人是否能依規定於期限內履行社會勞動完畢，其個人之意願與刑事執行機關之支持占有絕大的影響力。儘管受判決人基本上會考慮到，若不依規定履行社會勞動完畢，將直接面臨短期自由刑之執行，或是依然欠缺資力繳納罰金而實際上只能執行短期自由刑，在此心理壓力之下盡可能地完成勞動。但是，刑事執行機關在勞動對象、內容及期間的事先安排上，也應該盡可能地使受判決人能完成勞動，協助排除受判決人在履行期間發生的執行障礙，而不是立刻轉換執行短期自由刑。畢竟，在折算受判決人之勞動給付之後，此時所執行之自由刑期間將比原宣告之刑期更為短暫，不論是從避免自由刑之去社會化效果及減少監獄行刑負擔的角度來看，轉換執行折算後之自由刑應是最後的不得已手段。

不過，此一轉換執行自由刑的事由，仍有值得改進之處。除了受判決人無正當理由不履行社會勞動之外，若是其重大或持續地違反執行社會勞動之具體指示、故意或輕率地損害服務對象、或是利用提供勞動的機會犯罪時，受判決人已經嚴重地損害其與服務對象之間的信賴關係，難以期待服務對象繼續接受受判決人提供勞動，此時也顯示出已無透過提供勞動來實現刑罰目的的意義，應裁定撤

⁷⁷ 質疑基於身心疾病而排除公益勞動適用違反平等原則者，見Helgerth/Krauβ, aaO. (Fn. 69), S. 282.

銷准予易服社會勞動；若是受判決人在履行期間再犯其他犯罪，雖然未必損及其與服務對象之信賴關係，或已無易服社會勞動達成刑罰目的之意義，仍應保有就個案決定是否撤銷易服勞動之許可的空間⁷⁸。相對於此，履行期間期滿仍未履行完畢者，若是基於上述事由所致，固然應予撤銷易服勞動之許可，若是出於可寬恕之因素，諸如受判決人生病、在履行期間從事其他工作、或克服初期的勞動障礙等，此時若一律應執行短期自由刑，顯然對受判決人過於嚴苛⁷⁹。因此，立法者有必要就上述情形，分別增訂執行自由刑之事由（第六項）⁸⁰及例外延長執行社會勞動期間的可能性（第五項）。

（三）轉換執行易科罰金？

另一方面，立法者也承認在易服社會勞動與易科罰金之間有轉換執行的可能性，因為二者同屬短期自由刑之替代執行手段，受判決人得依其資力或意願選擇其一避免入監服刑。既然依照立法者的構想，受判決人自始就能依其意願決定替代執行的方式，那麼沒有理由認為，受判決人一旦開始履行社會勞動，只有在特定條件之下才能轉換執行易科罰金。特別是，在受判決人因為工作收入或基於其他事由而變成資力繳納時，沒有必要強迫其應繼續履行社會勞動⁸¹，甚至於在受有判決人另有固定收入時，也應該准予同時以分

⁷⁸ 參考Bundesministerium der Justiz, Entwurf des Gesetzes zur Reform des Sanktionenrechts, S. 60.

⁷⁹ 參考aaO., S. 71.

⁸⁰ 在此值得指出的是，增訂第6項之「情節重大」要素，在語意上並不易理解。若是受判決人完全不履行社會勞動，則沒有情節重大與否的問題，最多是有無正當理由的問題；若是「情節重大」針對受判決人不遵守執行社會勞動之命令或指示而言，則立法者在未來應該調整文字的敘述方式，以更明確地表達此一意涵。

⁸¹ 縱使其顯然是獲得他人之資助而能繳納罰金，也是如此，因為罰金刑之執行原

期繳納罰金及易服社會勞動的方式，以替代自由刑之執行。因此，第六項限制受判決人之不履行社會勞動係無「正當事由」且「情節重大」時，才能轉換執行易科罰金，顯然與第二項之基本立場自相矛盾。若是貫徹第二項之立場，應將第六項限縮適用於易服社會勞動與自由刑之轉換執行上，使易服社會勞動與易科罰金之間得毫無限制地互相轉換執行。

不過，受判決人得自由轉換替代執行方式，可能使刑事執行機關的作業負擔增加，也不利於服務對象接受及監督勞動的意願。而且，刑罰之執行本來就具有強制性質，並不是完全以受判決人之意願為準據，立法者允許所有未聲請易科罰金之人得易服社會勞動，是形同承認受判決人得自行決定刑罰執行的方式，自始放棄在刑事執行層次上貫徹刑罰目的的實現。因此，第二項的規定並不妥當。從易服社會勞動的立法原意亦僅在避免無繳納能力之受判決人入監服刑來看，只有在受判決人已經確定無法完納罰金時，才能被准予易服社會勞動。比較恰當的安排，應是已確定無法繳納罰金之受判決人始得聲請易服社會勞動，只要無法依法履行完畢，就直接執行自由刑，沒有轉換執行易科罰金之餘地，藉此間接迫使受判決人履行社會勞動完畢。依此，未來應該限制依第二項聲請易服社會勞動之可能性，並將第六項之轉換執行易科罰金的機會刪除。

四、刑罰折抵之實質平等性

(一)刑罰折抵之必要性

由於易服社會勞動性質仍屬於刑事制裁，基於明確性原則之要求，需要由法律明訂換算標準。如此一來，受判決人若決定以易服社會勞動來避免執行自由刑，才可以預期其將承受多少刑罰惡

本就不排除，受判決人以他人之財產給付罰金的可能性。

害⁸²，另一方面也才能夠在無法依規定完成勞動時，折抵應執行之自由刑或罰金刑。若是受判決人已執行之替代措施無法相互折抵，受判決人將因為不執行短期自由刑反而遭受到額外的處罰，並且一開始就降低其履行社會勞動的動機⁸³。證諸德國的實際經驗，社會勞動是否能被成功地履行完畢，在很大程度上是取決於受判決人的合作，故此一折抵可能性有助於維持受判決人從事勞動的意願。

依此，此次增訂之第七項：「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。」的立意正確，但在立法技術上有改進空間。從條文文字看起來，其似乎僅就各執行方式之間的折算標準作技術性的確定，強調應作有利於受判決人之折算，而沒有明白地表達，縱使被准許易科罰金或易服社會勞動之受判決人未執行完畢，就已執行之部分仍得折抵部分宣告自由刑。此外，如果立法者增訂此規定之用意，係在原宣告自由刑尚未執行完畢之前，允許受判決人以已執行之易科罰金或易服社會勞動折抵「部分」宣告自由刑，而不是直至易刑處分執行完畢始能視為「全部」宣告刑已執行完畢，則此規定應係第四十四條之例外規定，若將之增訂於第四十四條第二項，在法條體系上將更為妥適。

(二) 折算標準之實質平等性

在基本觀念上，以易服社會勞動及易科罰金來替代短期自由刑之執行，目的僅在於避免監禁所造成之去社會化效果，而不是使受

⁸² 參考Schall, aaO. (Fn. 73), S. 109 f.

⁸³ 參考Schall, aaO. (Fn. 73), S. 110. 相對於此，刑法第74條以下對於緩刑被撤銷之後，先前受判決人已經履行具有類似刑罰性質之負擔，是否應予返還或折抵刑罰，則漏未規定，有可能造成額外處罰的後果。已指出此項問題者：蔡蕙芳，同註20，頁294。

判決人獲得更不具刑罰感受性的制裁。然而，易科罰金、社會勞動與自由刑對自由的限制方式及程度極為不同，如何決定折算標準以確保刑罰效果的一致性，就成為刑事制裁體系的重大挑戰。

首先，在易服社會勞動與執行自由刑之間，立法者參酌德國制裁法改革草案及監獄行刑法第二十八條⁸⁴，於第二項規定「得以提供社會勞動六小時折算一日，易服社會勞動。」為折算標準。相較於執行短期自由刑之受判決人，社會勞動之受判決人不只是免除了二十四小時的人身自由被剝奪，而且也不會中斷既有之工作關係而保有原來的所得，只因為履行勞動而受到自由的限制，所承受的刑罰惡害必然較低。因此，參酌自由刑之受刑人每日於監獄內作業之時間，作為社會勞動之折算標準，顯然是沒有考慮到社會勞動對受判決人所造成的刑罰惡害比起執行短期自由刑更輕微的事實。除此之外，監獄作業時間也並非全然固定，可能因應作業的種類、設備及其他情形而有所調整，立法者未考慮不同的勞動內容及受判決人身心狀況，一概地以六小時社會勞動為折算標準，將迫使刑事執行機關在分配勞動內容時，必須擔保在每一時間單位裡所負擔的勞動內容，能在各個受判決人之間依其身心狀況創造實質上相同的刑罰負擔。因此，我們可以初步地說，此一折算標準並未考慮到執行短期自由刑與易服社會勞動之間的刑罰實質公平性，也在確保易服社會勞動之受判決人的實質平等上，為刑事執行實務製造不易克服的難題。

此一易服社會勞動的折算標準問題，在符合易科罰金之形式要件的案件裡，則是更形複雜。因為從立法背景來看，社會勞動不僅是短期自由刑之替代措施，同時也是未繳納之易科罰金的替代措

⁸⁴ 第1項：「作業時間，每日六小時至八小時，斟酌作業之種類、設備之狀況及其他情形定之。」

施，所以在易服社會勞動與易科罰金之間，也應該保持刑罰效果的實質公平性。就此，立法者已經規定，易科罰金係以一千元、二千元與三千元為折算一日自由刑之標準，而易服社會勞動係以六小時為折算一日自由刑之標準，所以我們在「六小時社會勞動——一千元至三千元之罰金——一日之自由刑」之間，必須找到一個實質依據，解釋三者所造成的刑罰效果完全相同，或至少能相互比較。然而，不論是將六小時社會勞動理解為剝奪受判決人勞動收入，或是理解為剝奪受判決人之每日淨所得，依據目前的每月基本工資及工作時數⁸⁵，受判決人之六小時勞動收入或每日淨所得可能遠不及於新台幣一千元，而薪資所得更高者之六小時勞動收入或每日淨所得也可能遠高於新台幣三千元，所以易科罰金之折算標準並無法充分反應六小時社會勞動的刑罰效果。若是將執行自由刑也納入比較，我們更無法解釋，為何二十四小時的人身拘禁及作業義務對於受判決人所帶來的惡害，是相當於剝奪受判決人六小時之勞動收入或每日淨所得。因此，在現行法底下要為三者的可比較性找到實質依據，恐怕不太可能。唯一能確定的是，易服社會勞動可能對低勞動所得之受判決人提供更有利之折算條件，而使其傾向於以社會勞動代替易科罰金，對於高勞動所得之受判決人則是更不利之折算條件，使其傾向於以易科罰金代替入獄服刑。

這個折算標準的合理性問題，嚴格來講不是一個新問題，只是複製了既有刑事制裁體系的困境而已。因為，在總額罰金制的立法底下，我們自始就無從得知多少額度的罰金刑相當於多少時間的自由刑，縱使在自由刑與易科罰金、罰金刑與易服勞役之間，立法者直接為（變相）自由刑與罰金刑劃定了換算標準，卻不曾說明其實

⁸⁵ 每週工作40小時、每月基本工資為新台幣17,280元，則每小時之基本工資為108元，6小時之工作所得為648元。

質依據為何。在此現狀之下，易服社會勞動作為刑事制裁體系的新形態制裁手段，任何與既有之自由刑跟罰金刑的換算標準都不可能具有合理解釋的依據。一旦在各種制裁手段之間欠缺合理的換算標準，不僅會造成法官量刑的極大障礙，而且也會使刑法體系缺乏一個對外足以說明犯罪嚴重性或比較犯罪之不法及罪責程度的概念工具，無法發揮其溝通功能⁸⁶。如果立法者肯定社會勞動之必要性，則解決折算標準合理性的根本辦法，是認真思考引進日額罰金制，以在罰金刑與自由刑之間建立法定之折算標準，並在此基礎之上界定社會勞動之折算標準。

陸、結 論

經濟危機與失業人口增加，凸顯出刑事制裁體系不利於經濟弱勢及不足以避免自由刑之去社會化效果的缺陷（貳）。為了達成限制短期自由刑之刑事制裁體系任務，根本的改革之道，應是以罰金刑來限制短期自由刑之宣告，刪除易科罰金（參、一）；引進日額罰金制以達成罰金刑之公平量刑；刪除易服勞役，回歸公法金錢債務之強制執行方式以達成罰金刑之公平執行（參、二、三）；修改緩刑期滿之效力，以擴大緩刑之適用率來限制短期自由刑之執行，其中也包含了善加運用新增之義務勞動負擔（肆、二）；降低假釋門檻（貳、二、(三)）。簡言之，限制短期自由刑之刑事制裁體系，需要以整體性的構想全面改革，但沒有增訂社會勞動的迫切需要。

立法者在二〇〇五年進行刑法總則修正時，已經錯失了對刑事制裁體系進行全面性改革的機會，如今仍然只寄望以增訂易服社會勞動來改善刑事制裁體系之缺陷。儘管勞動制裁在現代犯罪學上是

⁸⁶ Streng, aaO. (Fn. 7), Rn. 797.

被高度肯定的制裁手段，在歐洲國家也被普遍採行⁸⁷，放在台灣現行的制裁體系裡，我們卻可以處處窺見其複製既有刑事制裁體系缺陷的影子，不僅無助於促進刑罰公平性、架空法官量刑權限（伍、二），並且在各種替代執行方式的轉換及折算上，製造矛盾及實質上不平等的規定（伍、三、四）。就算不考慮刑事制裁體系之合理性問題，在減少監獄行刑壓力的背後，實施社會勞動所必須的配套措施，諸如建立服務對象網絡、維持服務對象之合作關係、確保受判決人履行勞動的公平性、建立監督考核標準、輔導受判決人以增強其履行動機，對於未來的刑事執行實務絕對是一個全新的大挑戰。德國各邦試驗實施公益勞動達二十餘年，不斷尋找克服執行困難的解決方法⁸⁸，迄今立法者仍不敢將公益勞動正式規定在刑法典裡，台灣立法者的大膽冒進令人擔憂。未來的社會勞動實施成果，實在值得有識之士共同密切觀察。

⁸⁷ 林山田、林東茂、林燦璋，犯罪學，頁575以下，2002年10月3版。

⁸⁸ 試行經驗，詳見Schädler, aaO. (Fn. 5), S. 58 f.

參考文獻

一、中 文

1. Hans-Jürgen Kerner原著，許澤天、薛智仁譯，德國刑事追訴與制裁——成年刑法與少年刑法之現狀分析與改革構想，2008。
2. 邱忠義，刑法（罰）易刑處分之社會勞動制度，月旦法學教室，80期，頁92-105，2009。
3. 林山田，刑罰學，修訂版，1995。
4. 林山田、林東茂、林燦璋，犯罪學，增訂3版，2002。
5. 林山田，二〇〇五年新刑法總評，台灣本土法學雜誌，67期，頁73-102，2005。
6. 林順昌，易刑處分刑事政策之務實與樂觀——評短期刑轉向社會勞動制度，法學新論，10期，頁71-98，2009。
7. 林鈺雄，自由證明法則之新開展——最高法院近年裁判新趨勢之綜合評釋，台灣本土法學雜誌，96期，頁116-134，2007。
8. 朱石炎，刑事訴訟法論，2007。
9. 黃榮堅，基礎刑法學（上），3版，2006。
10. 蔡蕙芳，刑暨緩刑，載：二〇〇五年刑法總則修正之介紹與評析，頁249-299，2005。
11. 蘇俊雄，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99-114，1993。
12. 蘇俊雄，緩刑要件與效力之法理問題，月旦法學雜誌，47期，頁96-106，1999。

二、外 文

1. Beulke, Werner, Strafprozessrecht, 10. Aufl., 2008.
2. Bringewat, Peter, Strafvollstreckung, 1. Aufl., 1993.

3. Bundesministerium der Justiz, Entwurf des Gesetzes zur Reform des Sanktionenrechts.
4. Cornel, Heinz, Gemeinnützige Arbeit zur Abwendung der Vollstreckung von Ersatzfreiheitsstrafen und als selbständige Sanktion, in: Festschrift für Klaus Lüderssen, 1. Aufl., 2002.
5. Gerken, Ulrich/Henningsen, Jörg, Ersetzung der Ersatzfreiheitsstrafe durch freie Arbeit. Ein Beitrag zur Diskussion um die Geldstrafe und ihre Surrogate, ZRP 1987.
6. Hamdorf, Kai/Wölber, Olof, Die Ersatzfreiheitsstrafe in Schweden und Deutschland, ZStW 1999.
7. Helgerth, Roland/Krauß, Friedrich, Der Gesetzentwurf zur Reform des Sanktionenrechts, ZRP 2001.
8. Horn, Eckhard, Zwei Jahre neues Geldstrafensystem-eine Zwischenbilanz, JR 1977.
9. Isak, Franz/Wagner, Alois, Strafvollstreckung, 6. Aufl., 1999.
10. Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas, Lehrbuch des Strafrechts, 5. Aufl., 1996.
11. Kindhäuser, Urs, Strafprozeßrecht, 1. Aufl., 2006.
12. Köhler, Michael, Zur Kritik an der Zwangsarbeitsstrafe, GA 1987.
13. Köhler, Michael, Strafrecht Allgemeiner Teil, 1. Aufl., 1997.
14. Lackner, Karl/Kühl, Kristian, Strafgesetzbuch Kommentar, 26. Aufl., 2007.
15. Maurach, Reinhart/Gössel, Karl Heinz/Zipf, Heinz, Strafrecht Allgemeiner Teil. Teilband 2 Erscheinungsformen des Verbrechens und Rechtsfolgen der Tat, 7. Aufl., 1989.
16. Meier, Bernd-Dieter, Strafrechtliche Sanktionen, 1. Aufl., 2001.
17. Meyer-Goßner, Lutz, Strafprozessordnung Mit GVG und Nebengesetzen, 51. Aufl., 2008.
18. Roxin, Claus, Zur Entwicklung der Kriminalpolitik seit den Alternativ-Entwürfen, JA 1980.
19. Roxin, Claus, Strafverfahrensrecht, 25. Aufl., 1998.

20. Roxin, Claus/Arzt, Gunther/Tiedemann, Klaus, Einführung in das Strafrecht und Strafprozeßrecht, 5. Aufl., 2006.
21. Schädler, Wolfram, Das Projekt „Gemeinnützige Arbeit“ – die nicht nur theoretische Chance des Art. 293 EStGB, ZRP 1983.
22. Schall, Hero, Die Sanktionsalternative der gemeinnützigen Arbeit als Surrogat der Geldstrafe, NSTZ 1985.
23. Schmidt, Eberhard, Freiheitsstrafe, Ersatzfreiheitsstrafe und Strafzumessung im Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuchs, NJW 1967.
24. Schönke, Adolf/Schröder, Horst, Strafgesetzbuch Kommentar, 27. Aufl., 2006.
25. Streng, Franz, Strafrechtliche Sanktionen, 2. Aufl., 2002.
26. Weigend, Thomas, Die kurze Freiheitsstrafe – eine Sanktion mit Zukunft?, JZ 1986.
27. Wolters, Gereon, Der Entwurf eines „Gesetzes zur Reform des Sanktionenrechts“, in: ZStW 2002.

Reformation of the Criminal Penalty System to Limit Short-Term Sentences : A Commentary of Amending Article 41 of the Criminal Code

Chih-Jen Hsueh^{*}

Abstract

The purpose of amending Article 41 of the Criminal Code to include community service in lieu of execution at the end of 2008 is to solve the problem of unequal treatment to members of the low-income population and the inability to control short-term sentences by the criminal penalty system. However, these problems in practice are caused by an improper conversion standard for fines in lieu of execution, inflexible execution and low probation rate. Therefore, a better approach to tackle these problems would be to increase the probability of fine sentencing to replace fining in lieu of execution, introducing a day-fine system to ensure the fairness of fine sentencing, using compulsory execution of a money debt owed to the government to replace labor in lieu of payment and increasing the probation rate by revising the effect of probation after the expiration of a designated period. With

^{*} Doctoral Candidate, Eberhard-Uarls University of Tübingen.

Received: February 16, 2009; accepted: September 10, 2009

thorough planning, there would be no need to include community service in the article. Without improving the current penalty system, community service may be able to alleviate the pressure of the jail population explosion but it cannot ensure the fairness of penalty. At the same time, it will also limit judges' sentencing power. In consideration of all the necessary measures needed for implementing community service successfully, criminal execution is facing a very big challenge.

Keywords: Short-Term Sentence, Fines, Payment in Lieu of Execution, Labor in Lieu of Payment, Day-Fine System, Probation, Community Service in Lieu of Execution