

福建金門地方法院 函

發文日期：中華民國 98 年 3 月 24 日

發文字號：金院樹文字第 0980000256 號

主旨：檢送釋憲聲請書一件（卷證標目詳附表），惠請 查收。

說明：本院受理 97 年度訴字第 18 號違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，認為所應適用之法律，有抵觸憲法之疑義，依 鈞院釋字第 371 號、第 572 號、第 590 號解釋聲請釋憲。

院 長 康樹正

福建金門地方法院審判長康樹正法官等三人釋憲聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

槍砲彈藥刀械管制條例（下稱本條例）第 8 條第 1 項，未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第 4 條第 1 項第 1 款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或 5 年以上有期徒刑，併科新臺幣 1 千萬元以下罰金。其中規範之「空氣槍」，與其他不同種類之槍枝同列，定以相同之評價及刑罰，有違平等原則；又何謂「殺傷力」，迄今無任何明確規範，有違法律明確性原則；將製造「空氣槍」處以最輕本刑 5 年以上有期徒刑，有違罪刑相當性原則。基於以上三點，認本條例第 8 條第 1 項關於製造空氣槍之規定，抵觸憲法上平等原則、法律明確性原則、罪刑相當性原則，使人民受到行為當時所未認識且過度評價之刑罰制裁致自由權受不當限制、侵害，而違憲無效。

貳、疑義之性質與經過

一、本院受理 97 年度訴字第 18 號（下稱本件）被告陳○勛等 5 人違反槍砲彈藥刀械管制條例案件之事實：

本件被告陳○勛等 5 人違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，公訴係以被告陳○勛、王○龍共同改造如附表編號 2 之空氣槍，涉犯本條例第 8 條第 1 項之罪。被告陳○逸、楊○民、黃○時分別持有附表編號 3、4、5 之空氣槍各 1 枝，涉犯本條例第 8 條第 4 項之罪。

二、本案審理過程及認定：

經本院審理結果，除被告黃○時持有附表編號 5 之空氣槍，因公訴人不能證明被告黃○時之主觀犯意，已為無罪判決，經檢察官提起上訴外，其餘 4 名被告，就附表編號 2 至 4 共 3 枝空氣槍，經本院調查後，已足認該四名被告因原購入之空氣槍動能不足，於民國 96 年 10 月間，各出資 500 元統一由被告陳○勛向原出售者，購入數條彈簧，在其等工作地點金○酒廠實業股份有限公司辦公室內，將購入之彈簧換裝於附表編號 2 至 4 之空氣槍，提昇其等發射動能單位面積均逾每平方公分 20 焦耳（每支空氣槍之動能詳如附表）。被告等有共同製造具有殺傷力空氣槍之犯行，均成立本條例第 8 條第 1 項之罪名，此經本院依刑事訴訟法第 300 條規定，變更起訴法條，並依同法第 95 條為罪名之告知。

參、聲請解釋憲法之依據、理由及涉及之憲法條文、解釋

一、聲請解釋憲法之依據：

按憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第 171 條、第 173 條、第 78 條及第 79 條第 2 項規定甚明。法官依據法律獨立審判，憲法第 80 條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋，此迭經大院釋字第 371 號、第 572 號、第 590 號解釋在案。

二、聲請解釋憲法之理由：

本件被告 4 人，經本院審理結果，均成立本條例第 8 條第 1 項之罪。然其等僅均為金○公司在職多年員工，有正當職業，無犯罪紀錄，素行良好，大部分已婚育子，家庭健全，被告陳○逸更領有○縣○○鎮公所 90 年 3 月 8 日 90 年度優秀青年獎狀。其等僅係工作之餘，出於休閒娛樂目的，而犯本條例第 8 條第 1 項之罪，犯罪情節輕微，但本條例第 8 條第 1 項之罪，法定最輕本刑為 5 年以上有期徒刑，即使依刑法第 59 條之公平合理條款予以

調整，其最低刑度仍達 2 年 6 月以上有期徒刑，毫無緩刑之餘地，顯係過度評價而對自由權構成過度侵害之刑罰制裁，尚無法調整本條刑罰過苛的情形。本院確信本條例第 8 條第 1 項有牴觸憲法上平等原則、法律明確性原則、罪刑相當性原則，違憲而無效之疑義，此成為本件論罪科刑之先決問題，而有聲請解釋之必要。爰依司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項及大院釋字第 371 號解釋，於大院大法官作成解釋前裁定停止訴訟程序(附件一)，並提出本件聲請。

三、涉及之憲法條文及司法院解釋：

憲法第 7 條、第 8 條、第 23 條、司法院釋字第 594 號、第 602 號、第 636 號解釋意旨。

肆、聲請人對本案所持立場及見解

一、本條例第 8 條第 1 項牴觸憲法上平等原則：

(一) 憲法第 7 條平等原則之意涵：

我國憲法第 7 條所揭櫫的平等原則，並非保障絕對的、機械的平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，也就是所謂「等者等之，不等者不等之」的實質平等，早已蔚為通論，除大院釋字第 179 號解釋的解釋理由書明示：「憲法第 7 條所稱中華民國人民無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，並非不許法律基於人民之年齡、職業、經濟狀況及彼此間之特別關係等情事，而為合理之不同規定。」之後釋字

第 211 號、第 341 號、第 412 號、第 485 號解釋亦一再重申，憲法第 7 條保障的平等權，「係為保障人民在法律上地位之實質平等」。故差別待遇本身並不必然違反平等原則，甚至沒有差別待遇的相同處理，也有可能違反平等原則。是以，平等原則所禁止者，無非係無正當理由之不合理的差別待遇，以及無正當理由之不合理的相同處理。

(二) 聲請人確信本條例第 8 條第 1 項違反平等原則之理由：

1. 所謂槍，係指經由管狀物或槍管將可發射金屬或子彈射向目標之機械裝置，即該可發射之金屬物或子彈彈丸藉由爆炸推力，或藉由彈簧、空氣壓縮或填充壓縮氣體等釋壓之推力，循管狀物發射出去之裝置。而有關槍砲彈藥刀械管制條例所稱之鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍等係依槍枝外型或特殊用途或發射構造，所賦予之類稱，如鋼筆槍係仿鋼筆外型管狀發射金屬彈丸之槍械、瓦斯槍為發射催淚瓦斯彈之特殊槍械、麻醉槍為發射麻醉劑筒之特殊槍械、獵槍係發射金屬彈丸的霰彈槍之舊稱、空氣槍為藉壓縮空氣發射金屬彈丸之槍械。則本條例第 8 條第 1 項所定之各類槍砲，其種類及作用原理本屬不同。甚至，民國 72 年 6 月 27 日總統令公

布實施之槍砲彈藥刀械管制條例，其中行政院所提出之說明，稱：本條所列之槍枝，其殺傷力除「空氣槍」較弱外，均甚強烈，且均經臺灣警備總部鑑驗係可供軍用，故基於維護社會治安，亦採重罰，以收管制之效（附件二：立法院公報，第 72 卷第 36 期院會紀錄影本 1 頁）。既然空氣槍之殺傷力較本條例同條次鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍為弱，衡理罪刑應該區分輕重而為差別對待。顯然現今一體適用相同罪刑，立法者僅以「維護治安」採取重罰，以收管制之效為由，而採取罪刑相同的規範，未分別規範事物性質之差異而為合理之區別對待，自有違反平等原則。

2. 再依行政院在 80 年 4 月 22 日據當時槍砲彈藥刀械管制條例第 13 條之 3 訂定之「檢舉違反槍砲彈藥刀械管制條例案件給獎辦法」（如附件三之標準表），其中「獵槍」每枝檢舉獎金為新臺幣（下同）3 萬元，「空氣槍」則為每枝 2 千元，差距 15 倍。由此更可佐證，槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條將不同種類、功能之槍枝，未予區別其罪刑而等罰之，違反平等原則。若謂以上不同種類槍枝應適用同一規範，在製造時罪刑相同等罰之，那麼又為何在檢舉時，獎金卻有 15 倍之差距？賞、罰間竟存

有歧異如上。

3. 由此可見，本條例第 8 條第 1 項，就鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍、其他可發射金屬或子彈之槍砲未予區分差異，在無合理的理由下竟為相同處罰，確實有違憲法所明定之平等原則情形，應為無效。

二、本條例第 8 條第 1 項抵觸憲法上法律明確性原則：

(一) 法律明確性原則之意涵：

人民身體之自由應予保障，為憲法第 8 條所揭示。司法院釋字第 636 號解釋揭示：基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依憲法第 8 條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，於一定限度內，既為憲法保留之範圍，若涉及刑罰法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，自應受較為嚴格之審查。

(二) 聲請人確信本條例第 8 條第 1 項違反法律明確性原則之理由：

1. 按槍砲彈藥刀械管制條例所管制之槍砲、彈藥、刀械，均係以具殺傷力者始能屬之，此觀同條例第 4 條第 1 項各款自明（最高法院 95 年度台上字第 7078 號裁判要旨參

見)。「殺傷力」為本條例第 8 條第 1 項處罰製造空氣槍之犯罪構成要件，屬於拘束人身自由之刑罰規範，此構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。

2. 然何謂「殺傷力」，行政機關及司法機關歷來針對「殺傷力」解釋如下：

- (1) 77 年 4 月 27 日內政部警政署以(77)警署保字第 29996 號函覆刑事警察局關於「殺傷力」之定義為：「所謂殺傷力，乃指對人體使用，足以使人死亡或身體傷害之情形而言。」。
- (2) 77 年 11 月 30 日法務部以法(77)檢字第 20900 號函覆警政署關於「殺傷力」之定義為：「所謂殺傷力，係指對於人身具有殺傷之能力而言，至於認定標準，係屬個案認定之問題。」。
- (3) 79 年 10 月刑事警察局測試：「於近距離朝玻璃及瓦楞紙板射擊，觀其凹陷程度及是否貫穿，再依經驗法則研判裝填金屬物是否對人體（含脆弱部分如眼睛）具有殺傷力」。
- (4) 80 年 1 月 22 日內政部警政署召開「研訂槍砲彈藥刀械管制條例殺傷力標

準會議」，決議「殺傷力」之標準說明如下：送鑑槍枝係以擊發底火（藥）引爆子彈內火藥為發射動力，依本局對同型式同材質之槍枝實驗結果，倘裝填子彈適當（即裝填底火，適量火藥及金屬彈丸等使成為適合送鑑槍枝擊發，構造完整之子彈），則其最具威力之發射動能，均可達每平方公分 20 焦耳足以穿入人體皮肉層。槍枝材質部分如為塑膠，則於發射前述子彈時，因子彈之爆炸高壓使槍枝造成爆裂，雖其彈頭仍可射出，且其發射動能均可達每平方公分 20 焦耳以上，均認具殺傷力；惟其爆裂所造成之碎片，極易傷及持槍者。基於土造槍彈具不穩定性，本局通案實驗如上，不再個案測試，該會議法界人士提議「上述送鑑槍枝是否具殺傷力，鑑定單位不予認定，僅提供上述實驗數據或結果，供司法機關偵審之參考」。

(5)80 年 10 月 24 日司法院秘書長以秘台廳（二）字第 02210 號函覆內政部建議司法院研定槍砲彈藥刀械管制條例第 4 條第 1 款規定「殺傷力」之標準時表示：「槍砲彈藥刀械管制條例第 4 條第 1 款之殺傷力之認定，屬『法

律概念之解釋問題』，為各級法院審判權之範圍，本院職掌司法行政，難以就殺傷力之認定作一統一之規定」。

(6)81年6月11日司法院秘書長以秘台廳(二)字第06985號函釋示：「臺灣高等法院有關槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1款之殺傷力，經由召開座談會所得之結論：殺傷力的標準為在最具威力的適當距離，以彈丸可穿入人體皮肉層之動能為基準，並以殺傷力係客觀的事實，與刑法上殺人、重傷、傷害等尚涉及行為人主觀上之犯意者無關」。

(7)81年8月14日司法院以(81)台廳(二)字第13331號函釋示：「有關槍械『殺傷力』之鑑定標準，應依臺灣高等法院81年召開庭長、法官座談會所作之結論，認定槍砲、彈藥、刀械殺傷力之標準：『在最具威力之適當距離，以彈丸可穿入人體皮肉層之動能為標準』」。

(8)80年間內政部警政署刑事警察局以射擊豬皮實驗，得出可穿透豬隻皮肉層的彈丸單位面積撞擊動能為每平方公分24焦耳；但目前法務部調查

局引用日本科學警察研究所的研究結果，彈丸單位面積撞擊動能達每平方公分 20 焦耳即可穿入人體皮肉層，以每平方公分 20 焦耳為殺傷力參考依據。

(9)另美國軍醫總署定義殺傷力為「彈丸撞擊動能達 58 呎磅（即約 78 點 6 焦耳），則足以使人喪失戰鬥能力」而為我國聯勤總部軍品鑑測處所引用。

3. 然以上「殺傷力」之定義，非但在裁判上引生爭議（20 焦耳乎？24 焦耳乎？），且無法使受規範者瞭解其內涵，分析如下：

(1)前開（二）、2、（8）點刑事警察局之實驗，其中對於「最具威力的適當距離」，未見說明；各種槍砲之「最具威力的適當距離」是否相同，又如何得出此一最具威力的適當距離，亦付之闕如。由刑事警察局歷來對槍彈測試紀錄表所載得知，其測試方法均以同等距離為之，並未因槍枝不同而有所差異，故此「最具威力的適當距離」，即判別有無「殺傷力」鑑定時之前提要件，截至目前為止，尚無其代表之意義。顯然在我國無論係刑事警察局以豬皮測試得到之「每平方公分 24 焦耳」或法務部調查局引用日本科學警

察研究所以人體皮肉層測試之「每平方公分 20 焦耳」的標準，均屬含混籠統，欠缺法律明確性之要求。又若謂個案審判時分送鑑定，然鑑定結果又要視個案法官自由心證考量是否採納，凡此皆有可能造成個案間的法律適用歧異。

(2) 又前開所謂「最具威力的適當距離」，以及殺傷力的計算單位「單位面積撞擊動能」，亦有鑑定上失誤的疑慮。參考與臺灣地區鄰近之香港地區，香港地區將適用槍枝管制法之動能能量標準明文化，並採用鑑定上較無爭議的「槍口彈頭動能」為單位，在技術上也無困難，以「槍口動能超過 X 焦耳」即為「槍械」，亦即訂定一個確實的數據作為適用槍枝管制的標準。蓋以「槍口動能」係較諸「單位撞擊動能」更為精確的動能單位，所謂撞擊動能會受到射擊距離、彈頭形狀、彈頭材質種種因素的影響而產生變化，但槍口動能簡單的運用彈頭質量與速度套入 $E=1/2 \times M \times V \times V$ 的公式即可得出結果。只需一具槍口測速器及天秤即可計算數據，不需要試射豬皮或人皮，避免這種實彈射擊測試中可能造

成的誤差因素（見附件四，國防大學管理學院法律學研究所碩士學位論文，研究生廖哲毅，94年5月30日，第116、124頁）。

4. 綜上，「殺傷力」為本條例第8條第1項處罰製造空氣槍之犯罪構成要件，然此構成要件迄今仍欠缺明確，不足使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，亦無從使執法者有準據可循，自不能保障規範目的之實現，違反法律明確性原則而為無效。

三、本條例第8條第1項抵觸憲法上罪刑相當性原則：

（一）罪刑相當性原則之意涵：

按憲法第7條至第17條、第21條、第22條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之，憲法第23條定有明文。國家以法律明確規定犯罪之構成要件與法律效果，對於特定具社會侵害性之行為施以刑罰制裁而限制人民之身體自由權者，倘符合罪刑法定原則中之構成要件明確性原則，尚應符合罪刑相當原則，始與憲法第23條規定之意旨無違，否則即過度評價以罪刑不相當之刑罰制裁時，難謂與憲法第23條規定之意旨無違，而有抵觸憲法第8條情形，有大院釋字第594號、

第 602 號解釋足資參照。

(二) 聲請人確信本條例第 8 條第 1 項違反罪刑相當性原則之理由：

1. 查我國刑法第 186 條之單純危險物罪及第 187 條之加重危險物罪，所規範禁止者，僅及於軍用槍砲，空氣槍在本條例制定施行前，原無處罰規定。民國 72 年制定本條例時，以空氣槍雖殺傷力較弱，但經臺灣警備總部鑑驗認為可供軍事使用，基於維護社會治安，亦採重罰政策，以收管制之效為由，而將空氣槍一併列入管制，關於製造空氣槍之處罰，於第 8 條第 1 項規定其法定本刑為 6 月以上 5 年以下有期徒刑，其立法理由：「經臺灣警備總部鑑驗認為可供軍事使用，基於維護社會治安，亦採重罰政策」已屬牽強。86 年本條例修正時，提高其法定本刑為 5 年以上有期徒刑，最近一次於 94 年修正時，更以：「為配合修正提高土（改）造槍枝之刑度，並為維持罪刑衡平性，合併修正提高原條文第 8 條有關鋼筆槍、瓦斯槍、獵槍或空氣槍之處罰刑度及罰金」，而提高其法定本刑為無期徒刑或 5 年以上有期徒刑，併科一千萬元以下罰金，盲目而一味地提高法定本刑，是否合乎比例原則，及達到「維護社會治安」之立法目的，實值懷疑。

2. 從客觀統計數據分析，本條例第 8 條第 1 項迭次修正，採取重罰政策，並無法達到維護社會秩序之目的，亦即與所欲維護社會秩序之目的，並無必然之關聯性。依內政部警政署刑事警察局統計（見附件五統計數據表），73 年至 96 年歷年查獲使用槍砲彈藥刀械所管制之各類槍枝，犯故意殺人、強盜、擄人勒贖、強制性交、恐嚇取財、重傷等重大罪名之犯罪人數，合計 10,858 人，其中 73 年為 284 人、82 年為 485 人、92 年為 586 人、93 年為 559 人、94 年為 557 人、95 年為 545 人、96 年為 499 人，有逐年攀升的現象。另一方面，持用空氣槍犯上述罪名者，最近五年雖有升高的趨勢，但自 73 年至 96 年共 24 年間，持空氣槍犯上述罪名之總人數，僅 101 人，僅占持用各類械枝犯罪總人數的 0.93%。故總體而言，持空氣槍犯重大罪名，仍居於少數。又自 73 年本條例施行後至 93 年間，長達 20 年，持空氣槍犯上述重大犯罪者，每年不逾 5 件，但本條例於 94 年修正提高第 8 條之刑度後，持空氣槍犯上述罪名之人數，即有升高跡象，94 年至 96 年，分別為 9、20、28 人，占當年度持有各類槍枝犯上述罪名總人數的比例，分別為 1.615%、3.669%、5.611%，足以印

證本條例第 8 條第 1 項雖經二次修正，大幅提高法定刑，仍然無法遏止持用各類槍枝犯上述罪名之重大犯罪發生。在禁止持空氣槍犯罪部分，亦難以苛刻之刑罰而達到維護社會秩序之立法目的。

3. 本條例第 8 條第 1 項之法定刑與刑法預備犯之比較，本條例第 8 條第 1 項之罪，係抽象危險犯，若未進一步持以犯罪，並未造成實害，其犯罪性質，與預備犯無異。觀諸刑法大多不處罰預備犯，為預防重大犯罪之發生，始對於重大犯罪之預備犯設有處罰規定。如刑法第 199 條之預備偽造變造貨幣罪，即係為防止擾亂國家金融秩序，而對於意圖偽造、變造通用之貨幣、紙幣、銀行券或意圖供減損通用貨幣分量之用，而製造、交付或收受各項器械原料者，設有處罰之規定；又為保護生命之重大法益，刑法第 271 條第 3 項、第 272 條第 3 項，對於普通殺人罪及殺害直系血親尊親屬之預備犯，亦設有處罰規定。但上述預備犯，其法定本刑或為五年以下有期徒刑，或為二年以下有期徒刑，或為三年以下有期徒刑，與本條例第 8 條第 1 項所規定之法定本刑為無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金，有天壤之別。又刑法於 88 年 4 月 21

日修正時，增訂第 185 條之 1 劫持航空器罪，並處罰其預備犯，但其法定本刑亦不過三年以下有期徒刑。按航空器為大眾運輸工具，劫持航空器，對於眾多乘客之生命造成重大危害，為防患於未然，在預備犯罪階段，自應予以遏止。故此種預備犯，本質上存有重大危險性，此為本條例第 8 條第 1 項之犯罪所無法比擬。但本條例第 8 條第 1 項之犯罪，不分情節輕重，動輒處以五年以上有期徒刑，實屬罪刑失衡。

4. 本條例第 8 條第 1 項之法定刑與刑法公共危險罪章之比較，刑法第十一章公共危險罪章，刑法第 173 條第 1 項之放火罪，其法定本刑為無期徒刑或七年以上有期徒刑，雖與本條例第 8 條第 1 項之法定刑相若，但其犯罪態樣與情節，有顯著差異。蓋刑法第 173 條第 1 項之罪，係放火燒燬現供人使用之住宅或現有人所在之建築物、礦坑、火車、電車或其他供水、陸公眾運輸之舟、車、航空機者，其犯罪行為，不但實質上已燒燬有人使用之住宅或現有人所在之建築物，或大眾運輸工具，造成財產上之重大損害，而且上述住宅、建築物、大眾運輸工具，或係有人使用或現有人所在，一旦放火燒燬，有造成人命重大傷亡之可能，因此，必須立法嚴予禁止。

又刑法第 183 條之傾覆或破壞現有人所在之交通工具罪亦然。反之，本條例第 8 條第 1 項之罪，亦不過係未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第 4 條第 1 項第 1 款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，非但無供犯罪之意圖，更遑論進而持以實施犯罪。此一犯罪行為，充其量僅係具有抽象危險存在，對於法益並未造成實質侵害，此與刑法第 173 條第 1 項之放火罪相較，無論是行為的危險性、法益的侵害性，均相去甚遠，自然與放火燒燬有人所在之建築物或大眾運輸工具，或傾覆或破壞現有人所在之交通工具等犯罪行為，其程度上真不可以道里計，但本條例第 8 條第 1 項之法定本刑，卻與之相若，其罪刑顯不相當，嚴重破壞刑罰機能。

5. 本條例第 8 條第 1 項剝奪法官之刑罰裁量權：

本條例第 8 條第 1 項迭經修正，而不問犯罪情節及所侵害法益之輕重，更不顧刑法所規範之價值體系，一味地提高其法定本刑，其結果造成罪刑嚴重失衡，且與其所欲維護社會秩序之目的，並無必然關聯性。從罪刑關係之觀點而言，罪與罰不相當，違反均等主義，且不符合重罪重罰、

輕罪輕罰之比例原則，亦違反分配正義。按刑罰之制定與適用，宜有一定彈性，供法官於解釋適用時，得因事制宜，尤其刑法第 57 條更明定此一原則之運用條件。法官在審理過程，發現事實真相，妥善適用法律，衡酌情節輕重，給予適當刑罰，以期達到嚇阻功能及教化效果。但本條例第 8 條第 1 項之抽象危險犯之處罰，均重於大部分刑法規定之犯罪情節較重之結果犯之處罰。又本條例第 8 條第 1 項，係就抽象危險犯而為規定，無庸探究其危險性是否具體存在，相對地對於結果行為不予探究、分析、處罰、預防，或造成法官於適用法律時，缺乏彈性，更無法以其犯罪行為，並無具體危險存在，而予以量處較輕刑罰，難以妥適量刑，而剝奪法官之刑罰裁量權。

6. 綜上，比較本條例第 8 條第 1 項與刑法預備犯、公共危險罪章所定犯罪之刑度，顯見本條例第 8 條第 1 項對於製造空氣槍之立法顯然過苛，且嚴刑峻法下，與維護社會秩序之目的無必然關聯，甚至剝奪法官依個案情狀之裁量權。基此，聲請人確信本條例第 8 條第 1 項抵觸憲法第 23 條所衍生之罪刑相當性原則，違憲而無效。

四、基此，聲請人本於確信，認為本條例第 8 條第 1 項

有前述牴觸憲法第 7 條平等原則、第 8 條所衍生之法律明確性原則及第 23 條所衍生之罪刑相當性原則，爰請大院大法官作成解釋宣告違憲。

伍、關係文書及附表、附件：

關係文書：本院 97 年度訴字第 18 號違反槍砲彈藥刀械管制條例刑事案件原卷共 18 宗。

附表：本院 97 年度訴字第 18 號刑事案件各被告所涉槍枝情形一覽表 1 張。

附件一：本院 97 年度訴字第 18 號刑事裁定正本 1 件。

附件二：立法院公報，第 72 卷第 36 期院會紀錄影本 1 頁。

附件三：檢舉違反槍砲彈藥刀械管制條例案件給獎辦法標準表 1 件。

附件四：廖哲毅，國防大學管理學院法律學研究所碩士學位論文，94 年 5 月 30 日，第 116、124 頁。

附件五：內政部警政署刑事警察局 98 年 2 月 18 日刑紀字第 0980018775 號函 1 張及附件「殺人、強盜、搶奪、擄人勒贖、強制性交、恐嚇取財、重傷害等案類使用空氣槍嫌疑人數據統計表」1 件。

謹 呈

司 法 院 公 鑒

聲請人 福建金門地方法院審判長法官 康樹正
法官 鄭銘仁
法官 周美玲

中 華 民 國 九 十 八 年 三 月 二 十 四 日
(本件聲請書附表及附件略)