

洪○輝聲請書

主 旨：為臺灣彰化地方法院八十六年度訴字第二二七號及臺灣高等法院臺中分院八十七年度上易字第四五八號刑事確定判決所適用之槍砲彈藥刀械管制條例第十九條、刑法第二條第二項有牴觸憲法之疑義，謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款，聲請鈞院解釋。

說 明：

一、聲請解釋憲法之目的

按憲法第八條明文，人民身體之自由應予保障，……非依法定程序之……處罰，得拒絕之，再查罪刑法定主義為刑法第一條所明文，而不溯既往乃其派生原則之一，故今八十六年十一月二十四日公布之槍砲彈藥刀械管制條例第十九條卻規定應強制工作，而前述判決均以刑法第二條第二項而溯及既往適用，如此使聲請人在毫無預見可能性下遭受保安處分，實有違憲法第八條，且該第十九條為強制規定也有剝奪司法裁量權之疑義。

二、本案疑義之事實及經過

按聲請人在八十五年十二月十八日遭查獲改造玩具手槍乙枝，先於八十六年二月十七日為臺灣彰化地方法院檢察署以八十五年度偵字第九八五七號案起訴，而臺灣彰化地方法院在八十六年七月二日借提聲請人，卻遲未開庭，焉知八十六年十一月二十四日總統公布新修正槍砲彈藥刀械管制條例，而第十九條增訂保安處分，且為「應」，而臺灣彰化地方法院卻於同月十九日辯論，並以八十六年度訴字第二二七號判決，因刑法第二條第二項之關係，聲請人即須受保安處分，而上訴臺灣高等法院臺中分院也以八十七年度上易字

第四五八號判決維持，故聲請人質疑，該條例原無保安處分規定，何來新舊法比較之問題呢？故提出聲請釋憲。

三、聲請理由及聲請人見解

- (一) 罪刑法定主義乃刑法第一條所明文，而其派生原則之一即「刑法效力不溯既往」，而保安處分雖有新舊學說之爭議，但不可否認也是對人身自由之剝奪，即具有刑罰之性質，只不過方法不同而已，故實不能「從寬解釋」，以免侵害人權，而刑法第二條第二項「保安處分適用裁判時之法律」即為「不溯既往」原則之例外，解釋時即應依例外從嚴之解釋原則，故自有依「目的論解釋」加以「限縮解釋」之必要，即原本有「保安處分」規定之法律才是從新即依裁判時之法律，惟若原本無保安處分規定之法律，則不得溯及既往，否則實將使人民無所適從，即與憲法第八條之目的相違背。
- (二) 而今八十六年十一月二十四日公布之修正槍砲彈藥刀械管制條例第十九條明白規定「應」宣告保安處分，即以立法剝奪司法之裁量權，更使於舊法犯第十一條罪名如聲請人者之「刑罰均衡原則」破壞無遺，因為舊法乃最重本刑三年以下，而新法之保安處分即又加三年，故實有限縮解釋之必要，即槍砲彈藥刀械管制條例第十九條不適用刑法第二條第二項，因該條例原無保安處分之規定，故即無適用裁判時法律之新舊比較適用問題，即刑法第二條限於原本均有新舊規定之比較適用時，才有適用之機會，否則即無適用，更不應立法為「應」，不管初犯，祈鈞長斟酌，或情有可原者（如為自衛）均強制工作，故實有立法權侵犯司法裁量權之疑。
- (三) 故聲請人認為槍砲彈藥刀械管制條例既然原無保安處分

規定，因此解釋上也應限制為無刑法第二條第二項之適用，即原無舊保安處分規定，即無新舊法比較之適用，否則人民將無所適從，政府將可隨時以保安處分方法溯及既往迫害人權，且保安處分也可獨立宣告，故若欲迫害人權即可任意立法，而若舊法原有規定，而聲請人敢於為之，則屬聲請人不該，但原本並無規定，更無此類前科，只因一時婦人之仁受寄，又因法院延滯訴訟，卻遭「變相加重其刑」，誠屬聲請人不服，故前述刑事判決之見解實有違反憲法第八條，且立法權也有侵害司法裁量權。

四、茲檢附臺灣高等法院臺中分院八十七年度上易字第四五八號刑事判決影本乙份，如附件一。懇請 鈞長解釋之，以免人權受害。

謹 呈

司 法 院 公 鑒

聲 請 人：洪○輝

中 華 民 國 八 十 七 年 四 月 二 十 日

(附件一)

臺灣高等法院臺中分院刑事判決 八十七年度上易字第四五八號

上 訴 人

即 被 告 洪 ○ 輝

選任辯護人 林 世 祿 律師

上上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣彰化地方法院八十六年度訴字第二二七號中華民國八十六年十一月二十七日第一審判決（起訴案號：臺灣彰化地方法院檢察署民國八十五年度偵字第九八五七號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

- 一、本案經本院審理結果，認第一審判決認事用法及量刑均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。
- 二、上訴人即被告洪○輝在本院未提出其他有利之證據及辯解，僅恣意指摘原判決量刑過重，即難有理由。又辯護意旨雖稱：原判決適用被告行為後新修正之槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項之規定，宣告被告應予強制工作三年，顯違法律不溯及既往之原則云云，惟按保安處分，應適用裁判時之法律，為刑法第二條第二項所明定，此於本件之情形，自有其適用，並有最高法院八十七年臺上字第五九七號、八十七年臺上字第七六六號判決可參，是原判決予以宣告應強制工作，並無違誤。綜上所述，本件上訴無理由，應予駁回。
- 三、據上論斷，應依刑事訴訟法第三百七十三條、第三百六十八條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 七 年 四 月 八 日

（附件一之附件）

臺灣彰化地方法院刑事判決

八十六年度訴字第二二七號

公 訴 人 臺灣彰化地方法院檢察署檢察官

被 告 洪 ○ 輝

上列被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經檢察官提起公訴（八十五年度偵字第九八五七號），本院判決如下：

主 文

洪○輝連續非法吸用化學合成麻醉藥品，處有期徒刑伍月，玻璃吸食

器壹枝沒收；又未經許可，無故寄藏可發射子彈具有殺傷力之槍枝，處有期徒刑捌月，於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作，其期間為叁年，改造之玩具手槍壹枝（含彈匣壹個，槍枝管制編號 1102050458）、具殺傷力之土造子彈壹拾壹顆及制式子彈壹顆沒收。應執行有期徒刑拾月。於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作，其期間為叁年。玻璃吸食器壹枝、改造之玩具手槍壹枝（含彈匣壹個，槍枝管制編號 1102050458）、具殺傷力之土造子彈壹拾壹顆及制式子彈壹顆均沒收。

事實

一、洪○輝前因煙毒等案件，經法院判處有期徒刑三年十月確定，送執行後，於民國八十四年八月二十四日假釋出獄，其於假釋中仍不知悔改，明知安非他命業經行政院衛生署公告列為化學合成麻醉藥品管理，復基於概括之犯意，自八十五年十一月底起至同年十二月十八日下午三時四十分許止，以將化學合成麻醉藥品安非他命置於玻璃管內或錫箔紙上，用火加以燒烤，使產生白色煙霧，再吸其氣體之方式，在其彰化縣○鄉○村○路○號住處或臺中縣臺中港工地等地，連續非法吸用化學合成麻醉藥品安非他命多次，約二、三天吸用乙次，尚未成癮。又其於八十五年六月間某日在臺中縣臺中港工地處，經綽號「樹東」者交付可發射子彈具有殺傷力之手槍一枝、具殺傷力之土造子彈十一顆及制式子彈一顆而未經許可為綽號「樹東」者寄藏該槍、彈於上開工地並持有之。嗣先於八十五年十二月十八日下午五時許，洪○輝與詹○華、陳○科、楊○道（此三人涉犯非法吸用安非他命罪部分同案經起訴，均已先行審結）等人，在彰化縣○鄉○村○路○巷○號楊○道住處同遭警查獲，並扣得洪○輝所持有之改造玩具手槍一枝（含彈匣一個，槍枝管制編號 1102050458）、土造子彈十一顆、制式子彈一顆及其所有供吸用安非他命所用之玻璃吸食器乙枝。

二、案經彰化縣警察局北斗分局報請臺灣彰化地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

- 一、上揭犯罪事實，業據被告洪○輝坦承不諱，且八十五年十二月十八日查獲日扣得之手槍一枝（含彈匣一個，槍枝管制編號1102050458）係仿半自動手槍製造之玩具手槍改造而成，主要材質為金屬，槍管已貫通，機械性能良好，具殺傷力，扣得之子彈十二顆，其中十一顆均係土造，內具圓錐狀直徑約9mm之金屬彈頭、底火及火藥，具子彈完整結構，具殺傷力，其餘一顆係制式口徑9mm自動手槍子彈，結構完整，具殺傷力，此經內政部警政署刑事警察局鑑定明確，有該局八十六年一月七日刑鑑字第八四○八八號鑑驗通知書乙件在卷供考，復有該手槍、子彈扣案佐證，罪證明確，被告犯行堪予認定。
- 二、按安非他命為麻醉藥品管理條例第二條第四款所規定化學合成麻醉藥品，業經行政院衛生署七十九年十月九日衛署藥字第九○四一四二號公告同月十一日生效在案，限供科學上之需用，禁止於醫療上使用，依同條例第十三條規定不得非法販賣、施打、吸用。被告違反此項規定，非法吸用，核犯同條例第十三條之一第二項第四款之罪。又按被告行為後槍砲彈藥刀械管制條例業於八十六年十一月二十四日修正公布，並自八十六年十一月二十六日起生效，依修正後槍砲彈藥刀械管制條例第十一條第四項、第十二條第四項之規定，就本件被告所犯未經許可寄藏可發射子彈具有殺傷力之槍枝及未經許可寄藏子彈等罪所定法定刑分別係一年以上七年以下有期徒刑，併科新臺幣七百萬元以下罰金，及五年以下有期徒刑，併科新臺幣三百萬元以下罰金，而修正前槍砲彈藥刀械管制條例第十條第三項、第十一條第三項之規定，就本件被告所犯未經許可寄藏可發射子彈具有殺傷力之槍枝及未經許可寄藏

子彈等罪所定法定刑均係三年以下有期徒刑，於比較新舊法後，依刑法第二條第一項但書規定，本件自應適用最有利於行為人之舊法。是核被告另犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第十條第三項無故寄藏可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪及同條例第十一條第三項無故寄藏子彈罪等罪。公訴人認被告之上揭寄藏槍枝、子彈行為，係犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第七條第四項無故持有槍枝罪、同條例第十一條第三項無故持有子彈罪而起訴，顯有未洽，其就修正前槍砲彈藥刀械管制條例第七條第四項部分之起訴法條應予變更。至被告非法持有安非他命之行為，已被非法吸用安非他命之行為吸收，不另論罪。又被告寄藏槍枝、子彈之行為當然涵蓋持有槍枝、子彈，該部分持有之行為，亦不另論罪。被告同時寄藏上揭槍枝及子彈，係一行為而觸犯數罪名，為想像競合犯，該部分依法應從較重之寄藏可發射子彈具有殺傷力之槍枝罪處斷。又被告多次非法吸用安非他命之行為，時間緊接，方法相同，所犯罪名同一，顯係基於概括之犯意而反覆為之，應依連續犯之規定論以一罪，並依法加重其刑。被告所犯上開二罪，犯意各別，行為互殊，應予分論併罰。被告前因煙毒等案件，經法院判處有期徒刑三年十月確定，送執行後，於八十四年八月二十四日假釋出獄，其於假釋中仍為本件犯行之事實，有臺灣彰化地方法院檢察署刑案資料查註記錄表在卷可稽，爰審酌被告之品行、犯罪動機、手段、方法、目的、各項犯罪情節及犯罪後態度等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並定其應執行之刑，以示懲儆。又刑法第二條第二項規定，保安處分適用裁判時之法律，而依修正後槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定，犯同法第十一條之罪，經判處有期徒刑者，應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作，其期間為三年，是本件就被告未經許可無故寄藏可發射子彈具有殺傷力之槍枝之犯罪部分，應依該法條規定併

予宣告該項保安處分。至扣案改造玩具手槍一枝（含彈匣一個，槍枝管制編號 1102050458）、土造子彈十一顆、制式子彈一顆，均係違禁物，另扣案之玻璃吸食器乙枝，乃屬被告所有且供被告吸用安非他命所用之物，業經被告供陳在卷，均依法併予宣告沒收。

三、至公訴人就臺灣彰化地方法院檢察署八十六年度偵字第二四五〇、四七四一號被告違反槍砲彈藥刀械管制條例案件函移併案審理部分，經查：警方固於八十六年三月四日下午一時許，在被告上揭住處查獲改造玩具手槍一枝（槍枝管制編號 1102052519）及子彈十顆，另查扣有製造槍枝所用之工具乙批，又於八十六年五月二十三日下午八時二十分許，仍在同址查獲土造子彈五顆、改造之玩具手槍一枝（槍枝管制編號 1102053971、含彈匣一個）及槍管乙枝，且上開手槍、子彈經送鑑定結果，均具殺傷力，內政部警政署刑事警察局八十六年一月七日刑鑑字第八四〇八八號、八十六年六月六日刑鑑字第三七六七二號等鑑驗通知書二件在卷為憑，訊據被告就八十六年三月四日查扣之槍彈部分矢口否認有何犯行，惟八十六年三月四日查獲日扣得之改造玩具手槍一枝（槍枝管制編號 1102052519）及子彈十顆，乃自被告上揭住處之被告臥室內起獲，該等物品均係被告所持有之事實，業據被告之母洪吳○蓮、被告之堂弟洪○男分別於警訊時供證甚明，是被告於八十六年三月四日未經許可無故持有可發射子彈具有殺傷力之手槍一枝及子彈之犯行堪予認定，然查：被告之該部分持有槍彈行為，核與上述寄藏槍彈之行為，二者犯罪時間未連接，犯意迥異，行為互殊，罪名並非同一，尚難認被告係基於概括犯意而為；次查：被告另行起意，而於八十六年四月底自彰化縣○鄉○村○路○號廖○勇住處取得槍管二枝及具殺傷力之土造子彈五顆後，即將之攜回其住處，自此未經許可持有該土造子彈，其復另行起意，而於八十六年五月二十日或二十一日前往臺中市○路華○玩具公司購得滑套、彈匣後，即未

經許可在其住處，利用上開槍管、滑套、彈匣改造成可發射子彈具有殺傷力之手槍一枝並持有該槍枝，嗣經警方於八十六年五月二十三日下午八時二十分許，仍在其住處查獲，並扣得其持有之土造子彈五顆及其改造而持有之玩具手槍一枝（槍枝管制編號1102053971、含彈匣一個），另有廖○勇所有之槍管乙枝等事實，業據被告於警訊時及偵審中供陳甚詳，則被告之上開未經許可無故持有子彈，又未經許可製造可發射子彈具有殺傷力槍枝之行為，核與起訴部分之行為，二者犯罪時間並非緊接，犯意各別，所犯罪名不同，亦難係基於概括犯意而為。綜上所查，公訴人各該函移併案審理部分核與本件起訴部分，均難認構成連續犯關係，即非屬裁判上之一罪，本院就各該併案部分自無從併予審判，而應退由公訴人另行處理，並此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第二百九十九條第一項前段、第三百條，麻醉藥品管理條例第十三條之一第二項第四款，修正前槍砲彈藥刀械管制條例第十條第三項、第十一條第三項，修正後槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項，刑法第二條第一項但書、第二項、第十一條前段、第五十五條、第五十六條、第五十一條第五款、第三十八條第一項第一款、第二款，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 六 年 十 一 月 二 十 七 日