

## 唐○雲聲請書

### 一、聲請解釋憲法之目的

為臺灣高等法院臺中分院八十七年度上易字第八十五號確定判決及其所適用之民國（下同）八十六年十一月二十四日修正公布之槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項，刑法第十一條、第二條第二項規定是否抵觸憲法，呈請解釋。

### 二、疑義之經過、爭議之性質及涉及之憲法條文

#### （一）疑義之經過

- 1、緣聲請人於八十五年十月十日因非法持有具殺傷力之手槍恐嚇被害人時為警查獲，旋被提起公訴（起訴案號：臺灣臺中地方法院檢察署八十五年偵字第一九五〇四號），並經臺灣臺中地方法院八十六年度易字第二四二〇號判決聲請人未經許可，無故持有其他可發射子彈具有殺傷力之玩具手槍，處有期徒刑參月，如易科罰金，以參佰元折算壹日。扣案之玩具手槍壹枝、空子彈陸顆均沒收。又以強暴、脅迫使人行無義務之事未遂，處有期徒刑參月，如易科罰金，以參佰元折算壹日。應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以參佰元折算壹日。扣案之玩具手槍壹枝、空子彈陸顆均沒收。
- 2、嗣經聲請人及臺灣臺中地方法院檢察署檢察官分別提起上訴，竟遭臺灣高等法院臺中分院八十七年度上易字第八十五號判決撤銷原判決，改判聲請人未經許可，無故持有可發射子彈具有殺傷力之玩具手槍，處有期徒刑參月，如易科罰金，以參佰元折算壹日。並應於刑之執行完畢或赦免後令入勞動場所強制工作參年。玩具手槍壹枝沒收。又連續以加害生命之事恐嚇他人，致生危害於安全，處有期徒刑參月，如易科罰金，以參佰元折算壹日。金屬空彈殼陸顆沒收。主刑部分

應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以叁佰元折算壹日確定（附件一）。

（二）疑義之性質

本件聲請案係就八十六年十一月二十四日修正公布之槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項與刑法第十一條、第二條第二項規定之適用，是否牴觸憲法第八條之問題，故屬於司法院大法官審理案件法第四條第一項第二款所謂之「關於法律或命令有無牴觸憲法之事項」。

（三）涉及之憲法條文

憲法第八條第一項「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之」。

**三、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持立場與見解**

（一）憲法第八條第一項規定「人民身體之自由應予保障，除現行犯之逮捕由法律另定外，非經司法或警察機關依法定程序，不得逮捕拘禁。非由法院依法定程序，不得審問處罰。非依法定程序之逮捕、拘禁、審問、處罰，得拒絕之」，其所稱「依法定程序」係指凡限制人民身體自由之處置，不問其是否屬於刑事被告之身分，國家機關所依據之程序須以法律規定，其內容更須實質正當，並符合憲法第二十三條所定相關之條件，而本項後段「非由法院依法定程序，不得審問處罰」之規定中，其「法定程序」一語，則宜解為兼含實體法之意，必須法律定有明文，以其行為為可罰之行為，始予處罰，其處罰之程度，又限於法律所規定之範圍，即與一般罪刑法定主義之內涵相當，而罪刑法定主義，通說認為延伸以下四個原則：①習慣法不能為刑法之淵源。②刑法之效力，不溯及既往。③刑法不容許有絕對不

定期刑制度。④刑法之解釋不得擴張、類推解釋。故「非由法院依法定程序，不得審問處罰」所稱之法定程序，亦可解釋為罪刑法定原則及禁止溯及既往原則之適用。

- (二) 然八十六年十一月二十四日修正公布之槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定「犯(同條例)第七條、第八條、第十條、第十一條、第十二條第一項至第三項、第十三條第一項至第三項之罪，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」，對於犯罪事實發生於八十六年十一月二十四日後，經法院判決受有期徒刑之宣告者，一律宣告三年之強制工作處分固無疑問，但對於犯罪事實發生於八十六年十一月二十四日前，而於八十六年十一月二十四日槍砲彈藥刀械管制條例修正公布後尚未確定之案件，因修正後之槍砲彈藥刀械管制條例並無施行細則之規定，對上述案件須適用刑法第十一條「本法總則於其他法令有刑罰之規定者，亦適用之。但其他法令有特別規定者，不在此限」及刑法第二條第二項「保安處分適用裁判時之法律」，致使犯罪事實發生在前而於修正公布後尚未判決之案件，均須宣告強制工作三年之保安處分。然修正前之槍砲彈藥刀械管制條例並無強制工作之規定，此際適用修正公布後規定，對發生在修正公布前之犯罪行為宣告強制工作保安處分，無異使修正公布後之新規定其效力溯及既往，實有違刑法第一條「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限」之規定，破壞「罪刑法定」、「不溯既往」兩大原則之適用，並使行為觸犯槍砲彈藥刀械管制條例而受有期徒刑宣告之被告，無論其有無特別預防之必要，均有再受強制工作處分而喪失身體自由之虞，違反憲法第八條規定對人身自由之保障。
- (三) 按犯罪須由法院依法定程序追訴處罰，固為憲法第八條所規

定，而「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限」，刑法第一條定有明文，此亦為法治國家罪刑法定及法律不溯及既往兩大原則之體現。又行為後法律有變更者，適用裁判時之法律。但裁判前之法律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律；保安處分適用裁判時之法律，刑法第二條第一項、第二項亦有明文，是我國刑法係採「從新從輕主義」，而刑法第二條之規定，乃對未經確定裁判之案件，於新舊法交替之際，定其裁判時所應適用之法律，論者稱之為「法律變更」，所謂法律變更係指行為在舊法施行期內實施，而新舊法均認為有罪，但刑罰輕重不同，抑或刑罰雖同，而其他規定例如阻卻違法事由、阻卻責任事由、責任年齡、時效、告訴乃論、未遂犯與從犯之處罰、刑之易科、羈押之折抵刑期、累犯與連續犯之加重、數罪併罰、刑之酌科與加減、自首減輕、緩刑、結合犯之規定不同者，對於被告均有利害關係，此時應適用新法或舊法之規定稱之。職之，行為於舊法施行期內實施，新舊法律均有處罰規定，而與行為人有「利害關係」之規定或有輕重，始生比較之問題，換言之，必先有新法與舊法之分，方有定法律如何適用之問題，果係新增修訂之法律，而於行為人犯罪時，尚無是項刑罰之規定，自無刑法第二條新舊法比較之問題，保安處分之作，雖在防衛現在及未來之社會安全（本於特別預防觀念）與刑罰目的或有不同之處，然二者均在有新舊規定不同時，方有比較適用之問題，此見法條編列次序自明。而保安處分時應適用最新改善之法律，始能切合實際需要，故明文保安處分適用裁判時之法律，且因立法當時往昔刑法胥無保安處分專章之規定，而現行刑法初定此制，故在實際上亦無從比較其重輕，故明文規定適用裁判時之法律（見王振興著刑法總則實用增修本上冊第四十一頁）。次就法律不溯及既往

原則觀之，其在刑法領域中適用範圍，除包括行為可罰性的要素，客觀處罰條件、刑罰以外，亦包含保安處分的因素在內，禁止不利於行為人的規定有回溯的效力，雖「不拘束自由之保安處分及改善措施」，依上開刑法第二條第二項之規定，應適用新法。惟就「有拘束自由之保安處分」（例如強制工作處分等），在性質上亦係剝奪受處分人之自由，與刑罰中之自由刑相近，論者認宜採從輕主義，以符法律之公平原則（見蘇俊雄著刑法總論第二四四頁）。是以，刑法修正草案第二條第二項增設但書規定，對於拘束自由之保安處分期間，準用「從新從輕」之規定（參閱立法院議案關係文書院總二四六號：中華民國刑法第二條修正理由）。再者，法律之適用本應一體為之，自無就同一犯罪行為，部分用新法，另又部分適用舊法，而使法律割裂適用。依刑法第二條第一項但書，應適用裁判前有利於行為人之法律時，固以整體適用舊法為原則（最高法院二十九年上字第一三二九號判決參照），按槍砲彈藥刀械管制條例於八十六年十一月二十四日公布施行之新法第十九條規定，係針對違反槍砲彈藥刀械管制條例中特定罪者之「必宣告」強制工作之規定，與刑法第九十條對於「有犯罪習慣或以犯罪為常業或因遊蕩或懶惰成習而犯罪者」、「得宣告」強制工作之總則性規定，已不相當，而且於該條例舊法中，並無相同保安處分「強制工作」之規定，足見該項規定應係法律新增，並非法律變更，依前分析，尚無刑法第二條新舊法比較適用之餘地。

（四）綜上所述，現行槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定，因適用刑法第十一條、第二條第二項之規定，將發生修正後法律效力溯及既往之情形，有違憲法第八條第一項人身自由保障之規定，爰依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款規定聲請解釋，並宣告槍砲彈藥刀械管制條例、刑法等條文

無效，以維護人民身體自由之基本人權。

#### 四、相關文件之名稱及件數

附件一：臺灣高等法院臺中分院八十七年度上易字第八十五號判決影本。

謹 狀

司 法 院 公 鑒

聲 請 人：唐○雲

中 華 民 國 八 十 七 年 九 月 二 十 八 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八十五號

上 訴 人 臺灣臺中地方法院檢察署檢察官

上 訴 人

即 被 告 唐 ○ 雲 (住略)

選任辯護人 趙 建 興 律師

上上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院中華民國八十六年九月十九日第一審判決（民國八十六年度易字第二四二〇號，起訴案號：臺灣臺中地方法院檢察署民國八十五年度偵字第一九五〇四號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

唐○雲未經許可，無故持有可發射子彈具有殺傷力之玩具手槍，處有期徒刑參月，如易科罰金，以參佰元折算壹日。並應於刑之執行完畢或赦免後令入勞動場所強制工作參年。玩具手槍壹枝沒收。又連續以加害生命之事恐嚇他人，致生危害於安全，處有期徒刑參月，如易科罰金，以參佰元折算壹日。金屬空彈殼陸顆沒收。主刑部分應執行有期徒刑伍月，如易科罰金，以參佰元折算壹日。

## 事 實

唐○雲於民國（下同）八十四年間某日，在臺中市第一廣場向不詳店名商店購得仿美國 S&W MODEL 31·38、SPECIAL 型式，由日本製造，可發射子彈具殺傷力之玩具手槍乙枝及金屬空彈殼六顆，即自其時起，未經許可，無故持有之。其於八十五年十月十日凌晨四時許酒後，在臺中市西區（起訴書誤載為西屯區）○路○段○號大樓樓下，見有少女伍○芳、伍○蘭（均六十八年次生）年幼可欺，遂上前搭訕，表示欲邀請其等去 K T V 唱歌，每唱一首給一千元，伍○芳、伍○蘭不予理會，唐○雲竟另行起意，基於恐嚇之概括犯意，向其等嚇稱不唱的話要讓渠等好看，伍○芳、伍○蘭聞言害怕，乃快步往該大樓電梯跑，唐○雲在後尾追，且聲稱不要跑，再跑就給妳們好看等語。而以加害身體之事恐嚇，使二女心生畏懼，趕緊搭電梯至○樓住處，其等因未帶住處大門鑰匙，無法入內，乃先行在該處躲藏，稍後發現與其等同住之堂姊伍○奴回來，在樓下，其等始再至樓下，將情告知伍○奴及同行之友人全○雄、曹○如等人，適又遇上唐○雲，伍○奴即上前責問唐某，並掌摑乙下，唐○雲亦回手掌摑伍○奴兩個耳光，隨即承前恐嚇之概括犯意，自腰際取出前述玩具手槍（內裝六顆金屬彈殼）抵住伍○奴稱「妳是不是不服氣」，又持之先後抵住全○雄、曹○如頭部，而以加害生命之事恐嚇，使其等心生畏懼，適有警員在附近巡邏經人報警，乃於當天凌晨四時四十分許，前往查獲，當場扣得該玩具手槍乙枝及唐○雲所有供恐嚇犯罪所用之金屬空彈殼六個。案經臺中市警察局第一分局移送臺灣臺中地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

## 理 由

一、訊據上訴人即被告（以下均稱被告）唐○雲對於在上揭時、地購買、持有前述玩具手槍及金屬彈殼之事坦認不諱，惟矢口否認有持槍抵住伍○奴等人，辯稱伊當時喝了酒，且該玩具手槍於購買

時店員表示該槍是合法的，係華○玩具有限公司所製造，並有內政部之著作權執照，伊一時好奇才購買，確無無故持有槍彈犯行云云。然查上揭恐嚇事實迭據被害人伍○芳、伍○蘭、伍○奴、全○雄、曹○如分別於警訊、偵查、原審及本院調查時一致指訴不移，且案發當時警員在附近巡邏據報前往確當場查獲被告持有前述槍彈之事實，並經警員陳○成於原審到庭結證屬實，即被告於原審八十六年五月九日審理時亦供稱「我要求他們唱歌未持槍，打他（指伍○奴）耳光時才持槍」等語，是足證前揭被害人之指訴應屬實情，可以採信，且有扣案之前述槍彈足供佐證，而扣案之玩具手槍經鑑驗結果，認係仿轉輪手槍製造之玩具手槍，槍管為金屬材質，機械性能良好，雖槍身及轉輪為塑膠材質，其於發射子彈時，因子彈之爆炸高壓，可能造成爆裂，其彈頭仍可射出，且其發射動能可達每平方公分二十焦耳以上，足以射穿人體皮肉層，具殺傷力，另扣案之子彈部分僅係空彈殼，未裝填底火、適量火藥及金屬彈丸，不具子彈之完整結構（不具殺傷力），此有內政部警政署刑事警察局鑑驗通知書及所附槍枝殺傷力鑑驗說明附卷可參。且該玩具手槍經本院另送請法務部調查局鑑定結果據該局復稱該玩具手槍係日本製造，仿美國 S&W MODEL 31・38、SPECAL 型式，由塑膠及金屬材質製成，以打擊底火方式擊發之非制式轉輪槍枝，機械性能良好，塑膠外殼之槍管中有一壁厚二・一mm、內徑六・四mm之金屬襯管等語，此有該局鑑定通知書及所附該手槍照片兩幀在卷足憑，則該手槍之機械性能既能發射子彈，且其動能達每平方公分二十焦耳以上，而足以射穿人體皮肉層，其具有殺傷力要屬無疑。又槍枝之使用須配合適當之子彈裝填始能發揮其作用，此乃當然之理，是該法務部調查局之鑑定通知書謂送鑑槍枝是否具殺傷力端視所發射子彈是否經改造暨其改裝情形而定……等語，則屬贅言，尚不能以此否定該扣案玩具



手槍之殺傷力，是被告之前開犯行應堪認定，所持首揭辯解無非圖卸之詞，不足採信。而扣案玩具手槍係日本製造，已如前述，是被告之選任辯護人具狀謂該手槍係國內華○玩具有限公司所製造，該型手槍，經獲准專利及著作權登記，並無殺傷力，其持有者前有多例經判決無罪及不起訴處分云云，尚非可採，而提出各該刑事判決、不起訴處分書，亦不足為有利於被告之認定。又被告於案發當天雖曾於K T V飲酒，惟案發時其已返回住處大樓，且先係對伍○芳、伍○蘭搭訕、恐嚇，嗣返回住處後又攜槍下樓買香煙乃遇見伍○奴等人，由此足見其當時應尚未至酒醉而達於心神喪失或精神耗弱狀態，併此敘明。

二、按槍砲彈藥刀械管制條例業於被告行為後之八十六年十一月二十四日經修正公布，並於同年月二十六日生效，其中關於未經許可無故持有可發射金屬子彈具殺傷力之槍砲罪其修正後法定刑重於修正前之規定，依刑法第二條第一項但書，自應適用舊法為有利於被告，是核被告前揭所為應係犯八十六年十一月二十四日修正公布前之槍砲彈藥刀械管制條例第十條第三項之未經許可無故持有可發射子彈具殺傷力槍砲罪及刑法第二百零五條之恐嚇危害安全罪。其以一行為同時恐嚇伍○芳、伍○蘭二人及同時恐嚇伍○奴、全○雄、曹○如三人，而觸犯數罪名均為想像競合犯。被告先後兩次恐嚇犯行之時間相近、手段類似，所犯屬同一罪名，顯係基於概括犯意所為，應依連續犯，從情節較重之持槍恐嚇伍○奴等人之該次犯行論以一罪，並加重其刑，所犯上開兩罪其犯意各別，罪名不同，應予分論併罰。原審以被告罪證明確予以依法論科固非無見，惟槍砲彈藥刀械管制條例業於被告行為後之八十六年十一月二十四日修正公布，原判決未及比較新舊法加以適用，尚有未洽，檢察官執此理由聲明上訴，核無不合，而被告係案發當天在臺中市○路○段○號樓下初遇伍○芳、伍○蘭二人時即出

言邀請其等至K T V唱歌，且表示唱一首一千元，因其二人不予理會，被告乃恐嚇稱不唱的話要其等好看，此經被害人伍○芳、伍○蘭於本院調查時供證屬實，即被告於原審亦稱其要求伍○芳、伍○蘭唱歌時未持槍，係打伍○奴時才持槍等語，是被告對伍○芳、伍○蘭稱如不唱歌，要其等好看，乃係以將來之惡害相加，非持槍抵住施以強暴、脅迫，自與刑法強制罪之構成要件不符，公訴人及原判決均認被告係持槍脅迫伍○芳、伍○蘭二人唱歌，且稱不唱的話要其等好看，乃認此部分應構成強制未遂罪，亦有未合，因公訴人認此與前開恐嚇罪部分有牽連犯裁判上一罪關係，是本院對之不另為無罪諭知。原判決就被告恐嚇伍○芳、伍○蘭如不唱歌，要其等好看之犯行部分未予認定，自有未合。雖被告聲明上訴，仍執前詞，否認犯行，並無理由，惟原判決既有可議，自應由本院予撤銷改判。爰審酌被告之素行、犯罪動機、目的、手段、事後態度，已與被害人全○雄、伍○奴、曹○如達成和解，行為所生危害等一切情狀，分別量處如主文第二項所示之刑，並定其應執行刑及諭知如易科罰金之折算標準。又八十六年十一月二十四日修正公布之槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定持有槍砲經判處有期徒刑者，應於刑之執行完畢或赦免後令入勞動場所強制工作三年，此項強制工作屬保安處分性質，依刑法第二條第二項規定應適用裁判時之法律，是被告所犯未經許可無故持有可發射子彈具殺傷力槍砲罪應依該條項規定諭知於刑之執行完畢或赦免後令入勞動場所強制工作三年。至扣案玩具手槍乙枝，係違禁物，另金屬彈殼六顆不具殺傷力係被告所有，供本件恐嚇犯罪所用之物，應分別依刑法第三十八條第一項第一、二款規定宣告沒收。

三、據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十九條第一項前段、第三百六十四條、第二百九十九條第一項前段，八十六年十一月二十四

日修正公布前槍砲彈藥刀械管制條例第十條第三項，刑法第十一條前段、第二條第一項但書、第二項、第五十六條、第三百零五條、第五十五條、第四十一條、第五十一條第五款、第三十八條第一項第一款、第二款，八十六年十一月二十四日修正公布槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項，罰金罰鍰提高標準條例第一條前段、第二條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 七 年 七 月 十 五 日