

許○寶聲請書

主旨：為刑法第二條第二項所定，「保安處分適用裁判時之法律」之立法，實有違憲法第八條所定保障人身自由之權益，聲請解釋。並為臺灣彰化地方法院八十七年三月五日，就聲請人即被告違反槍砲彈藥刀械管制條例一案（八十七年度簡上字第二十一號），所為之第二審確定判決，違反憲法第八條所定人身自由權之保障，並與臺灣高等法院臺南分院八十七年二月二十七日所為第二審（八十七年度上訴字第二五八號）確定判決（雖該判決書載得於十日內上訴，惟該案被告所犯最重本刑為三年以下有期徒刑之罪，依刑事訴訟法第三百七十六條第一項第一款所定，不得上訴第三審法院，是不因該判決有得上訴之記載，而影響該案之確定），就修正前所犯槍砲彈藥刀械管制條例，是否須諭知強制工作，所適用之法律見解歧異，謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款、第七條第一項第二款之規定，敘明事實及有關事項，聲請 大院惠賜解釋。

說明：

一、聲請統一解釋法令之目的、理由及對本案所持之見解

- (一) 刑法上強制工作之執行，其拘束、剝奪人民之行動自由並不亞於刑罰，實與自由刑執行無異。
- (二) 按行為之處罰，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。前法律館草案理由謂

「若使新律重於舊律，而舊律時代之犯人，科以新律之重刑，則與舊律時代受舊律輕刑之同種犯人相較，似失其平」，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。且因立法當時在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）。

（三）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)。

- (四)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：「犯第七條、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。」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。是原審依刑法第二條第二項，為聲請人強制工作諭知，實有違刑法第一條之罪刑法定主義之原則。

- (五)另新舊法律之適用，依刑法第二條規定，定其應適用之法律後，自應一體適用新法或舊法，要無適用較有利於行為人之舊法（刑罰部分）處罰其行為後，又依新法有關保安處分之規定，宣告被告應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動處所強制工作，而就同一法律予以割裂適用。
- (六)被告即聲請人所犯違反槍砲彈藥刀械管制條例係於該條例修正之前，而該舊條例並無強制工作之明文，且如上所述，強制工作之執行，亦係限制被告之行動自由，實與有期徒刑自由刑之執行無異，若得以行為時所無之法律，而以事後新增之法律，遽為被告強制工作宣告之依據，實有悖於公法上信賴保護之原則。
- (七)又法院就同一罪刑所適用法律，無論係對罪或刑（包括主刑、從刑或刑之加重、減輕與免除等項）或「保安處分」，除法律別有規定外，均應本統一性或整體性之原則予以適用，不得割裂法律適用（參照最高法院檢察署檢察總長非常上訴書八十五年度非字第○一一一號、最高法院八十五年度臺非字第二七六號判決，載法務部公報第二○八期第六六頁）。是原法院就聲請人既係依修正前之槍砲彈藥刀械管制條例第十條第三項予以論罪科處，又何以依新法為被告強制工作之諭知，實有法律割裂適用之違法。
- (八)若是日後立法機關為一「經法院判處有期徒刑以上者，均應諭知強制工作」之立法，依刑法第二條第二項所定，其無論係修正前或修正後所犯，均須為強制工作之諭知，則憲法第八條所保障之人身自由權，豈不破壞殆盡。是刑法

第二條第二項所定，無論其保安處分之性質，而均為「依裁判時之法律」之立法，實有違憲法第八條所保障人身自由之權益。

二、爭議之經過及所涉及之條文

聲請人係於槍砲彈藥刀械管制條例修正前所犯，臺灣彰化地方法院八十七年三月五日，就聲請人違反槍砲彈藥刀械管制條例一案（八十七年度簡上字第二十一號），所為之第二審確定判決，竟依刑法第二條第二項引用修正後之槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項為聲請人強制工作之諭知，實有違憲法人身自由之保障，並有悖於刑法第一條之從輕從新主義、及人民對刑法之確信。

三、綜上所陳，臺灣彰化地方法院八十七年三月五日，就聲請人違反槍砲彈藥刀械管制條例一案（八十七年度簡上字第二十一號），所為之第二審確定判決，為聲請人強制工作之諭知，應係抵觸刑法罪刑法定主義，及憲法第八條所揭櫫人身自由保障之權益，爰謹聲請 鈞院惠予賜准進行違憲審查及統一法令之解釋，以維護憲法保障人身自由權益之精神，至感德便。

謹 呈

司 法 院

附件：臺灣彰化地方法院八十七年度簡上字第二十一號判決影本一份。

臺灣高等法院臺南分院八十七年度上訴字第二五八號判決影本一份。

聲 請 人：許○寶

中 華 民 國 八 十 七 年 四 月 日

（附件一）

上 訴 人

即 被 告 許 ○ 寶 (住略)

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服本院八十六年度斗簡字第三七二號八十六年十二月二十六日第一審判決（聲請案號：八十六年度偵字第九六六三號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

- 一、許○寶未經許可，於民國八十三年底某日，在彰化縣二林鎮二溪路旁某攤販以新臺幣一萬元購得具有殺傷力之土造長槍一枝（附紅外線瞄準器）後，即無故持有，並將前開槍枝藏置於彰化縣芳苑鄉○村○路○號其住處，嗣於八十六年十一月六日二十一時許，持前開槍枝及另購得之瓦斯鋼管及小鋼珠等，至彰化縣芳苑鄉文津村東原橋附近欲使用時為警當場查獲，並扣得前揭土造長槍一枝、紅外線瞄準器一個、小鋼珠一包及瓦斯鋼管四瓶。
- 二、案經彰化縣警察局二林分局報請臺灣彰化地方法院檢察署檢察官偵查終結，聲請以簡易判決處刑。

理 由

- 一、訊據上訴人即被告許○寶對於上揭犯行坦承不諱，前開扣案之槍枝為玩具空氣長槍，以小型二氧化碳高壓鋼瓶內氣體為發射動力，機械性能良好，可發射彈丸，經實際試射，其單位面積動能達二六·九六焦耳/平方公分，具有殺傷力，有內政部警政署刑事警察局八十六年十一月十九日刑鑑字第七七三四二號鑑驗通知書在卷可稽，復有扣案之土造長槍一枝、紅外線瞄準器一個、小鋼珠一包及瓦斯鋼管四瓶足資佐證，事證至臻明確，犯行堪以認定。

二、核上訴人所為，係犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第十條第三項之罪。上訴人行為後，上開條例已於八十六年十一月二十四日修正公布，同年月二十六日施行，其中第十條第三項已修正為第十一條第四項，刑度由三年以下有期徒刑提高為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，經比較後以舊法有利於上訴人，依刑法第二條第一項但書之規定，應適用有利於上訴人之舊法處斷；但保安處分依刑法第二條第二項規定，應適用裁判時之法律。原審以上訴人罪證明確，適用修正前槍砲彈藥刀械管制條例第十條第三項、槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項，刑法第十一條前段、第二條第一項但書、第二項、第四十一條、第三十八條第一項第一款、第二款，罰金罰鍰提高標準條例第二條，論上訴人以未經許可無故持有可發射金屬具有殺傷力之槍枝罪，審酌上訴人犯罪之一切情狀，量處有期徒刑六月，並諭知如易科罰金以參佰元折算壹日，併宣告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。復以土造長槍壹枝係違禁物，紅外線瞄準器壹個、小鋼珠壹包及瓦斯鋼管肆瓶係上訴人所有供犯罪所用之物，均併宣告沒收，經核於法尚無違誤。上訴意旨指摘原判決予以諭知強制工作之保安處分為不當云云。惟查犯槍砲彈藥刀械管制條例第十一條之罪，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，為同條例第十九條第一項所明定，又保安處分適用裁判時之法律，刑法第二條第二項亦定有明文。上訴人所犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第十條第三項之罪，於修正後改列為第十一條第四項，上訴人復經原審判處有期徒刑六月，依修正後該條例第十九條第一項之規定，既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。而保安處分應適用裁判時之法律，復為刑法第二條第二項所明定，並無比較適用之問題。原判決依

據上開規定，諭知上訴人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，於法洵無不合。上訴意旨任意指摘原判決不當，尚難認為有理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第四百五十五條之一第一項、第三項、第三百六十八條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 七 年 三 月 五 日

(本聲請書其餘附件略)