

鄧○昌聲請書

受文者：司法院

主 旨：為聲請人鄧○昌受臺灣高等法院臺中分院八十七年度上易字第三○三號刑事確定判決，依現行槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項之規定命付強制工作，侵害聲請人憲法上所保障之人身自由權，有抵觸憲法之疑義，爰謹請解釋事。

說 明：

壹、聲請釋憲之目的

按憲法第八條所保障之人民身體自由，在憲法基本權利中居於重要地位，應受最周全之保護，解釋憲法及制定法律，均應貫徹此一意旨（鈞院釋字第四三六號解釋理由書請參照）；又憲法對人民自由權利之保障，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，復為同法第二十三條所明定。查八十六年十一月二十四日修正之槍砲彈藥刀械管制條例增訂第十九條第一項：「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」之規定，不唯對前揭憲法明文保障之基本人權為不當之干涉侵害，亦與立法及司法政策上應奉行之「比例原則」、「法益原則」、「罪刑相當原則」等實質憲法內涵扞格相悖，爰謹請鈞院大法官解釋該條文因違反憲法第八條、第二十二條、第二十三條、第八十條及第一百七十一條等規定，應屬違憲而無效。

貳、聲請釋憲之疑義及理由

一、查修正後槍砲彈藥刀械管制條例新增第十九條第一項：

「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」之規定。該條文未區分行為人犯罪情節之輕重，及侵害法益之程度，更不問行為人是否係「有犯罪習慣或以犯罪為常業」而具備社會危險性者，均一律令入勞動場所，強制工作三年，顯係超出憲法授權規劃保安處分制度係以預防、矯治行為人社會危險性之界限，而將強制工作處分作為遏止對抗犯罪之刑事制裁手段，更以「應付強制工作」之強制規定，剝奪法院斟酌行為人犯罪性格以裁量諭知處分之權限，造成對司法獨立審判之不當干涉，尤與立法及司法政策上應恪遵之「比例原則」、「法益原則」及「相當性原則」等實質憲法內涵大相逕庭，應屬違憲之立法而無效。

二、憲法第八條宣示人民身體之自由應予保障，並明定非依法定程序，不得逮捕、拘禁、審問、處罰。條文中所稱「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，鈞院釋字第三八四號解釋在案。而該號解釋針對「檢肅流氓條例」第二十一條規定使受刑之宣告及執行者，無論有無特別預防之必要，有再受感訓處分而喪失身體自由之虞，因認該規定逾越必要程度，而欠缺實質正當，與憲法第二十三條規定意旨不符，而據以宣告該條文無效。參酌該解釋理由書，謂「凡限制人民身體自由之處置，在一定限度內為憲法保留之範圍，不問是否屬於刑事被告身分，均受上開規定保障。……且立法機關制定法

律時，其內容更須合於實質正當，並應符合憲法第二十三條所定之條件，此乃屬人身自由之制度性保障。舉凡憲法施行以來已存在之保障人身自由之各種建制及現代法治國家對於人身自由所普遍賦予之權利與保護，均包括在內，否則人身自由之保障，亦必無從貫徹。」又所謂「實質正當之法律程序，兼指實體法與程序法規定之內容，對於檢肅流氓條例第二十一條關於受感訓處分人其行為同時觸犯刑事法律者之執行規定，使受刑之宣告及執行之人，不問有無特別預防之必要，有再受感訓處分而喪失身體自由之危險。又同一行為觸犯刑事法者，依刑法之規定，刑事審判中認須施予保安處分者，於裁判時併宣告之（參照刑法第九十九條），已有保安處分之處置。感訓處分為刑法及保安處分執行法所定保安處分以外之處分，而受感訓處分人因此項處分，身體自由須受重大之限制，其期間又可長達三年，……與保障人民身體自由、維護刑事被告利益久經樹立之制度，背道而馳。檢肅流氓條例上開規定，縱有防止妨害他人自由，維護社會秩序之用意，亦已逾越必要程度，有違實質正當，自亦為憲法所不許。」之意旨，則槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項關於強制令付強制工作三年之規定，使國家得不依法定程序審問行為人有無特別預防矯治之必要，一律交付強制工作而使遭喪失身體自由之危險，該條文與法治國家保障人身自由及維護刑事被告利益之各項制度背道而馳，其立法顯逾越必要程度，欠缺實質正當性，而當然為憲法第八條、第二十三條規定意旨所不許。

三、憲法第二十二條規定：「凡人民之其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」是為人權概

括保障規定；而所謂「人民之其他自由及權利」自應包括「免受刑事保安處分拘束之自由」。是國家任何足生影響於人民自由權利之立法，概應受憲法第二十三條「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」之制約，而不得對人民自由權利為超越前述條文所要求底限以外之「不必要限制」(鈞院釋字第三六六號解釋請參照)。至憲法第二十三條所謂「必要」二字，通說認為係「比例原則」(der Grundsatz der Verhaeltnismaessigkeit in weiteren Sinne) 之規定，亦即要求國家行為之手段與所欲達成之目標間，應有合理之比例關聯而力求合乎比例。進一步闡析「比例原則」之內涵，則包括：

- 1、適當性原則：即自「目的取向」著眼；認為國家所採行之手段須適合所追求目的之達成，始能認為稱當，而具有適當性；
- 2、必要性原則：強調「法律效果」面；亦即國家所採取之措施必須能成就所企求之目的，復係屬限制人民基本權利最少、侵害最小之手段，方可認為具有必要性；
- 3、狹義比例原則：從「價值衡量」觀察；意指為達成特定目的所採取手段之程度，不得與達成目的之需要程度不成比例，而應符合一定比例關聯始可。

「比例原則」之要求，不唯為一般國家行為應普遍遵奉之指導原則，時值今日，更提昇至憲法層次，而為防止國家濫權之「法治國家原則」(Rechtsstaatsprinzip) 之基本內涵，並為檢視行政、立法及司法行為是否具備實質正當性之重要指標。從而審究本次修正增訂槍砲彈藥刀械管制條例第十九

條第一項規定之內容，將毫無界限之行為人作為刑事處遇之對象，企圖以刑事手段治癒一切犯罪，並強制以社會隔離之法律效果剝奪人民之身體自由；該項立法措施與本次修法所欲達成「維護社會治安，有效遏止槍械氾濫」之目標顯然不相適合，不具比例關聯與必要性，而違反「比例原則」之要求。蓋刑事手段因所加諸人民自由權益之限制至鉅，在適用上具有「最後手段性」；況刑法僅係多種社會控制手段之一，屬輔助性建制，唯於其他社會規範不及攔截處始行介入規範，是為刑法之「謙抑原則」；如一昧迷信「刑法萬能觀」，企令刑法承擔一切社會亂象之責任，乃至作意高張「治亂世用重典」的大麾，將刑法拔擢為對抗犯罪之先驅，輕易傾圮人類文明久經建立人權保障思想，並造成不合比例之刑事資源浪費，如此不唯與憲法之為「人權保障書」之基本精神背道而馳，甚至極可能成為君權擅斷思想之封建還魂。誠如德國法儒耶林（R. von Jhering）謂：「刑罰如兩刃之劍，用之不得其當，則國家與個人兩受其害。」可不慎乎！

四、我國現行刑法採刑罰與保安處分二元論之立法體例，就刑罰與保安處分之立法，不僅分別設立章節，並各有其適用之理論法則，概念上係採「雙軌制」(Zweispurigkeit)之體制。蓋以現代刑法行為責任之原則下，僅以一般、普遍性立法考量所制定之刑罰效果，實無法窮竟達成預防犯罪之社會防衛功能，必須輔以針對個別犯罪危險特質之矯治、教育或醫療等措施，始克圓滿達成消弭犯罪之規範任務。是保安處分係一種刑罰之補充、替代性制度，並專以貫徹預防犯罪為目的；而雙軌理論之設計，

亦旨在維持刑法行為責任之刑罰原則下，以強化其協助行為人再社會化之功能及改善行為人之潛在危險性格，達到根治犯罪原因、預防犯罪之特別目的，而另採保安處分之制度，補充或替代刑罰效力，以使刑罰與保安處分同為刑事制度之輔翼(韓忠謨:刑法原理第四九六頁)。保安處分既以社會防衛、預防犯罪為規範目的，而同時為兼顧所涉及自由人權之保障問題，故國家保安處分權之發動、行使及範圍，勢必在法理上尋求其正當化之理論根據(Rechtsfertigung)，藉以識別憲法授權制定保安處分措施限制人民權益之界限。首先，從法治國家原則之實踐以觀，保安處分既同屬國家司法權之作用，基於人權保障之憲法精神，在運用上亦應受前述「比例原則」之嚴格規制。然針對保安處分社會防衛目的思想之需求，並基於其個別預防目的之特性，國家行使保安處分權之法理依據，自有其獨特之目的考量與運作原理。蓋於雙軌體制下科刑之前提為責任，而保安處分宣告之前提為行為人之危險性；責任為反價值判斷，以已然之違法行為之責任為判斷依據，且以責任限度為量刑之標準；而危險性則為事實判斷，以將來可能發生之違法潛在性之存在，做為認定之依據。是保安處分除本質上屬防衛社會之目的性措置，而行為人經科學實證鑑定之「社會危險性格」，始為國家發動保安處分權之正當化基礎。尤其針對職業性犯罪或習慣犯所設計「強制工作」之保安處分，因係對抗有反覆實施犯罪危險性格者所採行之斷然措施，在手段上以社會隔離、拘束或限制自由為其內容，較之一般刑罰所加諸行為人之限制與苦痛恆屬有過之而無不及，是而對於此種「拘束自由之保安處分」，除應力

求限定於切實為保護全體國民安全之必要，尤應以真正具有反覆實施犯罪性格者為限為其對象。從而前述本於刑法謙抑之「最後手段性原則」，於此亦有適用。誠如德國刑法改革理由說明書所陳，此乃屬「刑事政策最後之緊急措施」(Letzte Notmassnahme der Kriminalpolitik)(蘇俊雄：保安處分理論與刑事改革之比較研究，刑事法雜誌)。行為人之社會危險性格與社會防衛目的思想之需求，係建構保安處分理論之二大基柱，同時亦為保安處分制度形成實定法之合憲性根據。基於我國現行法係採刑罰與保安處分雙軌制之體例，故應嚴禁以保安處分作為對抗或嚇阻犯罪之手段，而應將之限定於社會防衛目的下，針對具有犯罪潛藏性格者之積極安全措施，其間並無任何責難意味。槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項之規定，不問犯人之社會危險性如何，亦未權衡社會防衛之需求，而將毫無限制之行為人作為保安處分之對象，假矯治之名，而行刑罰威嚇處罰之實，此一不當立法之錯誤示範，不僅嚴重破壞刑罰與保安處分二元論之體系分際，更顯然逾越憲法授權目的之範圍而屬違憲之立法，已無待言。

五、承前所述，保安處分規範理論之核心，在於行為人未來行為之預測，亦即唯有於證明其將來之生活確有施予矯治措施之必要性，始符合保安處分目的性與正當化之法理思想。司法者於法律所規定處分要件之範圍內，對於行為人未來危險性格之判斷與預測，不唯為其義務之履行，亦當然屬憲法保障法官獨立審判權之行使。復依鈞院釋字第三七一號解釋意旨推求，憲法第八十條有關「法官依據法律獨立審判，不受任何干涉」之規定，亦包括

法官得拒絕受違憲之法律約束而為獨立審判；槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項之規定，完全剝奪法律所賦與法院應審究行為人之未來危險性格，藉資判斷是否宣告保安處分之職權行使，對於憲法所保障法官獨立審判之權利為嚴重之干涉，並使法院依該條文宣告付保安處分之裁判失其法理上之正當化依據，該條文顯然牴觸憲法，當屬無效之立法。

六、綜上所論，臺灣高等法院臺中分院八十七年度上易字第三〇三號刑事確定判決，依據槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項之規定命付強制工作三年，侵害聲請人為憲法所保障之人身自由權，該條文因牴觸憲法而應屬無效，而據以著成之前開刑事確定判決亦當然為違法判決，為此恭請大院釋示前開條文及刑事判決均屬違憲，俾符法紀並保人權是禱。

此 致

司 法 院 公 鑒

關係文件之名稱及件數：

附件一：臺灣臺中地方法院八十六年度易字第六八一九號判決影本一份。

附件二：臺灣高等法院臺中分院八十七年度上易字第三〇三號判決影本一份。

聲 請 人：鄧○昌

代 理 人：張淑琪律師

中 華 民 國 八 十 七 年 五 月 二 十 五 日

(附件二)

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

八十七年度上易字第三〇三號

上 訴 人

即 被 告 鄧 ○ 昌

選任辯護人 張 淑 琪 律師

張 豐 守 律師

右上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣臺中地方法院中華民國八十六年十二月三十一日第一審判決（民國八十六年度易字第六八一九號，起訴案號：臺灣臺中地方法院檢察署民國八十六年度偵字第二二四一二號），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，除第一審判決書論結欄中漏引刑法第五十五條，應予補正為「據上論斷，應依……，刑法第十一條前段、第二條第一項但書、第二項、第五十五條、第四十一條，……」外，認為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。
- 二、按槍枝及子彈均係違禁物，未可公然非法持有，一般而言，其取得自屬不易，凡持有之人，無不費心珍藏，以免失落或被查獲，持以與人授受時，自當格外謹慎，亦當不致棄如敝屣，任意將之寄藏於非熟識之人，而不告以所寄藏之物係何物，以促留意，尤無將之寄藏於人之時未經告知所寄係何物，竟逾多時猶不予取回之理。經查本件被告於警訊時供稱扣案之子彈係綽號「阿揚」之男子於八十六年十月初所寄放，在其臥房抽屜內為警起獲，其與「阿揚」只是認識，談不上交情，只知道「阿揚」之外號，不知道「阿揚」該人之真實姓名；於偵查中復供稱被查獲之手槍及子彈係綽號「阿揚」之朋友於八十六年十月初所寄放，「阿揚」之真實姓名及住處均不詳，「阿揚」所寄之物其未曾予以拆開，只感覺

很重云云，「阿揚」所寄之物既以包裝密封，其又感覺該包物品很重，「阿揚」未告知所寄之物係何物，其亦未經問明係何物，竟將之收藏於臥室之抽屜內，所供至屬悖理違情，其辯稱不知受藏之物係手槍及子彈云云，所辯無非飾卸之詞，不足採信，辯護人聲請本院在大法官就修正後槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項之規定有無違憲作成解釋之前停止本件審判，核無停止之必要。

被告上訴意旨仍執陳詞指摘原判決不當，非有理由，應予駁回。

三、據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十八條、第三百七十三條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 七 年 五 月 七 日

(本件聲請書其餘附件略)