

## 陳○志聲請書

為就臺灣高等法院臺中分院八十七年度上易字第九七二號刑事確定判決（附件三），所適用修正後槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定：「犯第十一條（修正前為第十條）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」，發生牴觸憲法之疑義，謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款及第八條第一項規定，聲請解釋憲法事。

### 一、聲請解釋憲法之目的

民國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」，此規定不僅剝奪法官斟酌被告犯罪情節予以宣告之空間；再者審判實務上依據本條規定不問被告犯罪行為在新法施行前後一概予以宣告強制工作，亦違反憲法保障人民自由權及刑法第一條、第二條第一項規定之精神，為此聲請解釋憲法，請求予以宣示違憲、違法，以維聲請人權益。

### 二、爭議之性質、經過與涉及之憲法條文

查聲請人（民國 年 月 日生）於民國八十六年九月七日下午一時許，在臺中市中正路與綠川西街口之第一廣場內逛街時，向一名綽號阿忠之男子購得玩具空氣長槍一枝及發射用之鐵珠一罐，阿忠當時曾向聲請人表示該枝空氣槍為玩具槍並無殺傷力，不會觸犯法令，聲請人始敢買受。聲請人買受該玩具空氣槍後，從未犯案使用，嗣於八十六年九月十日第一次欲去山上試用時半途即為警查獲。經臺灣臺中地方法院刑事庭將扣案玩具空氣手槍送內政部警政署刑事警察局鑑定，認定具有殺傷力，以聲請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

未經許可無故持有其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲罪，處有期徒刑五月，如易科罰金以三百元折算壹日，另於理由欄中說明依據刑法第一條「罪刑法定主義」及「法律不溯及既往」之二大原則並第二條「從新從輕」之原則，認為基於法律之公平性及法之確實安定性考量，不宜宣告強制工作（詳附件一）。詎料公訴人以刑法第二條第二項規定保安處分適用裁判時之法律，認原審判決未適用修正後槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定宣告強制工作自係違法，提起上訴（詳附件二）。案經臺灣高等法院臺中分院八十七年度上易字第九七二號審理結果，以公訴人上訴為有理由，將原判決撤銷改判，處有期徒刑五月，如易科罰金以三百元折算壹日，並令入勞動場所強制工作三年（詳附件三）。由上開判決可以明顯看出法院對於槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項之適用與否見解上存有相當大的歧異，但在目前審判實務上礙於規定仍不得不宣告強制工作，對於受判決人而言，其憲法上保障之自由權即受到剝奪。為此，謹依法提出釋憲聲請。

### 三、聲請解釋憲法之理由

- (一)本件聲請人犯罪後，槍砲彈藥刀械管制條例於八十六年十一月十一日修正，同年月二十四日公布，同年月二十六日生效，比較舊法第十條、新法第十一條規定結果，應以舊法較有利於被告，自應依刑法第二條第一項但書規定，適用裁判前之舊法，為原確定判決所認定適用，固無疑義。惟查舊法並無應於刑之執行完畢或赦免後令入勞動場所強制工作之規定，新法第十九條第一項雖規定應於刑之執行完畢或赦免後令入勞動場所強制工作，惟行為之準繩以行為當時之法定之，以免不教而誅，此乃罪刑法定之基本原則，我國刑法第一條規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者，為限」，即明白揭示法治

國「罪刑法定主義」及「法律不溯既往」之二大原則，且依刑法第二條第一項規定觀之，我國係採從新從輕主義，即以從新主義為原則，以從輕主義為例外，而關於行為時法及裁判時法，何者為有利之比較，應為整體之適用，不能割裂而分別適用，最高法院二十七年上字第二六一五號更著有判例，故行為後法律有變更時，經比較輕重之結果，如以舊法為有利，則全部適用舊法，如以新法為有利，則全部適用新法，以保持法律之整個體系，不可新舊法摻雜使用，而破壞法律適用之完整性，又關於保安處分，雖係為防護社會、預防犯罪、保障社會安寧，而對於有危險性之犯人，以其實施犯罪為由，而剝奪法益之處分，其與刑罰之性質雖有不同，然就剝奪或限制犯人之權益而言，兩者則屬相同。而現行刑法第二條第二項所以規定保安處分應適用裁判時之法律，此乃因往昔刑法並無保安處分專章之規定，現行刑法初定此制，實際上無從比較其重輕，故明文規定適用裁判時之法律（參閱王振興著刑法總則實用增修本上冊四十頁）。而依刑法第二條第二項之規定，雖「不拘束自由之保安處分及改善措施」，應適用新法，然就「有拘束自由之保安處分」如強制工作處分等，在性質上係剝奪受處分人之自由，與刑罰中之自由刑相近，是以亦應採從輕主義，以符法律之公平原則（參閱蘇俊雄著刑法總論二四四頁），並保障法之確實安定性。

- (二) 聲請人行為後，槍砲彈藥刀械管制條例業已修正，並於八十六年十一月二十四日公布，同年月二十六日生效，對於聲請人未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝，所觸犯之槍砲彈藥刀械管制條例第十一條第一項條文，比較新舊法之結果，新法之刑罰顯然重於舊法，對聲請人不利，是依刑法第二條第一項但書之規定，自應適用裁判前之舊法即修正前之槍砲彈藥刀械

管制條例處斷。雖修正後之槍砲彈藥刀械管制條例第十九條規定：「犯第七條、第八條、第十條、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」，然聲請人所為，依刑法第二條第一項但書之規定，既應適用裁判前有利於行為人之法律，即應整個適用舊法為原則，要無在舊法無關於保安處分規定之情況下，就聲請人所為適用舊法即修正前槍砲彈藥刀械管制條例第十條第一項處斷後，另摻用裁判時法，援引新法即修正後槍砲彈藥刀械管制條例第十九條之規定宣告保安處分，諭知聲請人應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所強制工作，而就法律予以割裂適用。基於法律之公平原則及法之確實安定性考量，不宜宣告保安處分，原確定判決撤銷第一審之判決，命聲請人應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所強制工作，顯有違背法令。

四、敬請鈞院審慎垂察，宣告修正後槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定違憲，俾保聲請人權益，至為感禱。

謹 狀

司 法 院 公 鑒

聲 請 人：陳○志

中 華 民 國 八 十 七 年 十 二 月 八 日

(附件三)

臺灣高等法院臺中分院刑事判決 八十七年度上易字第九七二號

上 訴 人 臺灣臺中地方法院檢察署檢察官

上 訴 人

即 被 告 陳 ○ 志

選任辯護人 林 春 祥 律師

前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八十六年度易字第六三四六號中華民國八十七年三月四日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方法院檢察署八十六年度少連偵字第三八四號），提起上訴，本院判決如下：

### 主 文

原判決撤銷。

陳○志未經許可，無故持有可發射金屬具有殺傷力之槍枝，處有期徒刑伍月，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，其期間為參年。扣案之玩具長槍壹枝（槍枝管制編號 1102163265）沒收。

### 事 實

- 一、陳○志於民國八十六年九月七日下午一時許，在臺中市中正路與綠川西街口之第一廣場內，向綽號「阿忠」不詳姓名、年籍、住所之人，以新臺幣（下同）一萬五千元之價格，購得具殺傷力玩具空氣長槍一枝，及可供上述長槍發射用之鐵珠一罐，其即未經許可而無故持有上開玩具空氣長槍，並藏放於家中。嗣於八十六年九月十日凌晨二時四十五分許，與少年林○郁（民國 年 月 日生，業經臺中地方法院少年法庭裁定訓誡及假日生活輔導三次）攜帶上開玩具空氣長槍、鐵珠一罐，至臺中縣霧峰鄉民生路與成功路口，為警查獲，並扣得具殺傷力玩具空氣長槍一把（槍枝管制編號 1102163265），供上述長槍用之鐵珠一罐。
- 二、案經臺中縣警察局霧峰分局報告臺灣臺中地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

### 理 由

- 一、訊據被告陳○志，對於上開時地持有上開槍枝之事實，坦認不諱，惟否認具有殺傷力，然查，扣案玩具空氣長槍經送請鑑定，依內政部警政署刑事警察局八十六年九月二十六日，刑鑑字第六三四

八二號鑑驗通知書，所附卷之槍彈測試紀錄表所載：單位面積動能達三十七·九焦耳/平方公分，而二十焦耳/平方公分即足以穿入人體皮肉層，是上述玩具空氣長槍一枝，具有殺傷力已甚明瞭，有該鑑驗通知書在卷可證。足見被告所辯不足為採，此外復有玩具空氣長槍一把、鐵珠一罐扣案可證，事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、查被告犯罪後，槍砲彈藥刀械管制條例已於八十六年十一月十一日修正，並於同年十一月二十四日公布，而於同年十二月二十六日生效，比較舊法第十條、新法第十一條之規定結果，應以舊法較有利於被告，自應依刑法第二條第一項但書規定，適用裁判前之法律，即修正前之槍砲彈藥刀械管制條例第十條第三項。核被告所為，係犯修正前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其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲罪。又修正後之上開條例第十九條第一項規定：犯第十一條（修正前為第十條）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。該條項規定係屬保安處分，依刑法第二條第二項保安處分適用裁判時之法律之規定，爰依修正後之該條例諭知被告應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所強制工作三年。其理由係以：(一)刑罰以犯罪之違法性為基礎，並以剝奪犯人之法益為其內容，故適用最有利於行為人之法律，然保安處分則以行為之危險性為基礎，而以預防犯罪為目的，故適用現時需要之新法，二者之性質與目的究屬不同。在法理上，不能認為保安處分對於被告不利益。(二)保安處分並非刑罰，即使比較新舊法輕重結果適用舊法，仍得適用新法宣告保安處分，不生割裂適用法律問題。(三)依刑法第二條第二項規定，保安處分適用裁判時之法律，此規定係獨立於同條第一項之特別規定，自與該第一項無關，要無從新從輕原則適用之問題。(四)強制工作係屬

保安處分之一種，無論理論與實務均無疑義，從而違反槍砲彈藥刀械管制條例之行為人，無論其行為在新法施行前或後，均應依裁判時之新法宣告強制工作三年。原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見，惟查原審未對被告併予宣告應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作，期間為三年，尚有未洽。被告上訴否認犯罪，及認其犯罪不應併予宣告保安處分之強制工作云云，並無足取，而公訴人上訴意旨據以指摘原判決不當，為有理由，應由本院將原判決撤銷改判。爰審酌被告之品行、犯罪之動機、目的、手段、持有火力之槍械，影響社會治安甚鉅，並其犯罪後之態度尚稱良好等一切情狀，量處如主文所示之刑及強制工作期間，有期徒刑並諭知易科罰金之折算標準。扣案之玩具長槍壹枝（槍枝管制編號 1102163265）係違禁物，應依刑法第三十八條第一項第一款，併予宣告沒收。

據上論結，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，修正前槍砲彈藥刀械管制條例第十條第三項，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、第四十一條、第三十八條第一項第一款，罰金罰鍰提高標準條例第二條，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 七 年 四 月 三 十 日

（本件聲請書其餘附件略）