

# 司法院釋字第四七一號解釋

中華民國 87 年 12 月 18 日

院台大二字第 28578 號

## 解 釋 文

人民身體之自由應予保障，憲法第八條設有明文。限制人身自由之法律，其內容須符合憲法第二十三條所定要件。保安處分係對受處分人將來之危險性所為拘束其身體、自由等之處置，以達教化與治療之目的，為刑罰之補充制度。本諸法治國家保障人權之原理及刑法之保護作用，其法律規定之內容，應受比例原則之規範，使保安處分之宣告，與行為人所為行為之嚴重性、行為人所表現之危險性，及對於行為人未來行為之期待性相當。槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定：「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。」此項規定不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作三年，限制其中不具社會危險性之受處分人之身體、自由部分，其所採措施與所欲達成預防矯治之目的及所需程度，不合憲法第二十三條所定之比例原則。犯上開條例第十九條所定之罪，不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作三年之部分，與本解釋意旨不符，應自本解釋公布之日起不予適用。犯該條例第十九條第一項所列舉之罪，依個案情節符合比例原則部分，固應適用該條例宣告保安處分；至不符合部分而應宣告保安處分者，則仍由法院斟酌刑法第九十條第一項規定之要件，依職權為之，於此，自無刑法第二條第二項之適用，亦即仍有從新從輕原則之適用。

## 解釋理由書

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。」係指限制人民身體自由之處置，須以法律定之，其執行亦應分別由司法、警察機關或法院依法定程序為之。而立法機關於制定法律時，其內容必須符合憲法第二十三條所定之要件，即須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。對於人身自由之處罰，有多種手段可供適用時，除應選擇其最易於回歸社會營正常生活者外，其處罰程度與所欲達到目的之間，並須具合理適當之關係，俾貫徹現代法治國家保障人身自由之基本原則。

槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定：「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。」固在於維護社會秩序，保障人民之生命財產，然保安處分係對受處分人將來之危險性所為之處置，以達教化與治療之目的，為刑罰之補充制度。我國現行刑法採刑罰與保安處分之雙軌制，要在維持行為責任之刑罰原則下，為強化其協助行為人再社會化之功能，以及改善行為人潛在之危險性格，期能達成根治犯罪原因、預防犯罪之特別目的。保安處分之措施亦含社會隔離、拘束身體自由之性質，其限制人民之權利，實與刑罰同，本諸法治國家保障人權之原理及刑法之保護作用，其法律規定之內容，應受比例原則之規範，使保安處分之宣告，與行為人所為行為之嚴重性、行為人所表現之危險性，及對於行為人未來行為之期待性相當。保安處分中之強制工作，旨在對嚴重職業性犯罪及欠缺正確工作觀念或無正常工作因而犯罪者，強制其從事勞動，學習一技之長及正確之謀生觀念，使其日後重返社會，能適應社會生活。刑法第九十條第一項規定：「有犯罪之習慣或以犯罪為常業或因遊蕩或懶惰成習而犯罪者，得於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作。」竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項規定：「十八歲以上之竊盜犯、贓物犯，有左列情形之一者，得於刑之執行前，令入勞動場所強制工作：一、有犯罪之習慣者。二、以犯竊盜罪或贓物罪為常業者。」均係本此意旨而制定，而由法院視行為人之危險性格，決定應否交付強制工作，以達特別

預防之目的。槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項之規定，不問行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作三年，拘束其中不具社會危險性之受處分人之身體、自由部分，其所採措施與所欲達成預防矯治之目的及所需程度，不合憲法第二十三條所定之比例原則。犯上開條例第十九條所定之罪，不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作三年之部分，與本解釋意旨不符，應自本解釋公布之日起不予適用。犯該條例第十九條第一項所列舉之罪，依個案情節符合比例原則部分，固應適用該條例宣告保安處分；至不符部分而應宣告保安處分者，則仍由法院斟酌刑法第九十條第一項規定之要件，依職權為之，於此，自無刑法第二條第二項之適用，亦即仍有從新從輕原則之適用。

有關機關應依本解釋意旨就槍砲彈藥刀械管制條例有關保安處分之規定通盤檢討修正，於該條例此部分修正公布施行後，審判上自無援用本解釋之必要，併此指明。

大法官會議 主 席 施啟揚

大法官	翁岳生	劉鐵錚	吳 庚	王澤鑑
	林永謀	施文森	孫森焱	陳計男
	曾華松	董翔飛	楊慧英	戴東雄
	蘇俊雄			

### 部分不同意見書

大法官 王澤鑑

槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定：「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。」本解釋認此規定不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作三年，剝奪不具社會危險性之受處分人之身體自由，其所採措施與所欲達成預防矯治之目的及所需程度，不合比例原則、與憲法保障人身自由之意旨有違，其解釋原則，實值贊同。

本院對違憲之法律（尤其是刑事法律）幾皆採附期限解釋，此

乃基於對立法權之尊重及司法之自制。惟本件解釋不採附期限解釋，令有關機關於一定期間內通盤檢討修正槍砲彈藥刀械管制條例關於保安處分之規定，而逕宣告該條例第十九條第一項「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」部分，立即失效，不再援用。保安處分與刑罰同，攸關人身自由至鉅，在何種情形，於何要件下得為保安處分之宣告，原應由有關機關本諸保安處分預防犯罪之特別目的，審慎評估，而設合理之規定。解釋理由書謂：「有關機關應依本解釋意旨就槍砲彈藥刀械管制條例有關保安處分之規定通盤檢討修正，於該條例此部分修正公布施行後，審判上自無援用本解釋之必要。」此種具過渡性質之解釋，其目的在使無預防矯治其社會危險性必要之行為人，得即免於受強制工作之宣告，就保障人民權利言，原則上固值贊同。惟釋憲者受限於裁量形成之空間，所創規範又具憲法效力，其具體指示法院應如何為保安處分之宣告，應力求週全，乃屬當然。

其值商榷者，係本解釋認關於保安處分宣告，應分二階段適用法律，即「犯該條例第十九條第一項所列舉之罪，依個案情節符合比例原則部分，固應適用該條例宣告保安處分；至不符合部分而應宣告保安處分者，則仍由法院斟酌刑法第九十條第一項規定之要件，依職權為之。」所謂依個案情節符合比例原則，其判斷標準何在，未臻明確。犯該條例第十九條第一項所列舉之罪本身，應不得作為判斷之準據，蓋保安處分之宣告所須斟酌者，乃行為人之反社會危險性，而非其所犯之罪。或有認為是否應為三年強制工作之宣告，視行為人反社會危險性及受教化矯治之必要而定。此項標準失諸籠統，亦不足作為合理判斷之依據，蓋誠如解釋理由書所云：「保安處分中之強制工作，旨在對嚴重職業性犯罪及欠缺正確工作觀念或無正常工作因而犯罪者，強制其從事勞動，學習一技之長及正確之謀生觀念，使其日後重返社會，能適應社會生活」，而刑法第九十條第一項規定：「有犯罪之習慣或以犯罪為常業或因遊蕩或懶惰成習而犯罪者，得於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作。」係本此意旨而制定。準此，犯上開條例第十九條第一項所列舉之罪而應宣告保安處分者，自均應由法院斟酌刑法第九十條第

一項要件及第二項規定，而定三年以下強制工作之期間。本件解釋將宣告強制工作所應遵循之統一判斷因素及思考過程，切割為二個階段，異其要件，即宣告三年強制工作之期間者，應適用上開條例第十九條第一項規定，如宣告二年十個月強制工作之期間，則適用刑法第十九條規定。此項區別欠缺內在體系關聯，更會導致法院適用法律之困難，即適用前階段時，無明確標準，可供判斷，適用後階段時，尚須說明何以不適用前階段之具體理由，徒增困擾，難謂妥適。

### 一部不同意見書                      大法官 劉鐵錚

本號解釋係就分別提出而合併審理之十一件聲請案所為，綜合各案件之聲請意旨，其請求解釋之目的有二：一、「槍砲彈藥刀械管制條例」（以下簡稱「條例」）第十九條第一項有關一律命付強制工作三年的規定是否違憲；二、刑法第二條第二項規定「保安處分適用裁判時之法律」是否違憲。本號解釋文多數意見認為，「條例」第十九條第一項不問對行為人有無預防矯治其社會危險性之必要，一律宣付強制工作三年，不合憲法第二十三條所定之比例原則，該條項應自本解釋公布之日起不予適用，本席固表贊同，並認為此時關於保安處分的宣告當回歸刑法第九十條本文所定之要件，此於法條適用上單純明確，亦不致發生刑法第二條第二項之規定是否違憲的問題。

惟解釋文後段文字「犯該條例第十九條第一項所列舉之罪，依個案情節符合比例原則部分，固應適用該條例宣告保安處分；至不符合部分而應宣告保安處分者，則仍由法院斟酌刑法第九十條第一項規定之要件，依職權為之，於此，自無刑法第二條第二項之適用」，則令本席發生疑義，難予贊同，茲分述如后：

疑義一、按法令有違憲疑義經大法官宣告違憲者，受宣告之條文，除解釋文內另作定期失效或其他安排外，應自解釋文公布之日起向後失其效力，此向為大法官釋憲效力之共通見解。本號解釋文雖曰「犯『條例』第十九條所定之罪，不問對行為人有無預防矯治

其社會危險性之必要，一律宣付強制工作三年之部分，與本解釋意旨不符，應自本解釋公布之日起不予適用」，似已宣告「條例」第十九條第一項違憲，惟解釋文後段又允許法官在特定情形下（依個案情節符合比例原則部分）適用該條例宣告保安處分，則「條例」第十九條究竟是否違憲而不予適用即陷入混沌不明的狀態，解釋的結果反而製造效力不確定的條文；更何況依本段文字所謂符合比例原則之標準也不明確，按未經許可製造、販賣、運輸、轉讓、出借、出租、或持有槍砲之行為，其行為情狀大不相同，是以「條例」第十九條第一項所列之罪，對上述各種行為，依據行為與客體的種類，分別定其刑度，且刑度相去達數倍之多。然而犯罪情狀嚴重者處以重刑，情狀輕微者處以輕刑，此為量刑上之當然原則，然犯罪行為之輕重與是否宣告保安處分實無必然關聯。犯「條例」第七條、第八條、第十條、第十一條、第十二條及第十三條之罪，其行為人可能僅係偶發初犯亦無再犯之虞，也不具習慣犯、常業犯之犯罪性格，殊無當然採保安處分以達行為人再社會化或改善行為人潛在危險性格的必要；解釋理由書中亦指出「保安處分中之強制工作，旨在對嚴重職業性犯罪及欠缺正確工作觀念或無正常工作因而犯罪者，強制其從事勞動，學習一技之長及正確之謀生觀念，使其日後重返社會，能適應社會生活」，即揭示宣告強制工作時，以是否具有刑法第九十條第一項所謂「有犯罪之習慣或以犯罪為常業」為標準，則吾人何必捨刑法第九十條具體明確之要件而不用，而必委諸法官就個案依抽象之標準（比例原則）以決定「條例」第十九條第一項保安處分之適用？

疑義二、推敲本解釋文末段文字之真意，似默認並肯定若個案情節符合比例原則而適用「條例」第十九條第一項宣告保安處分時，即有刑法第二條第二項之適用。按刑法第二條比較新舊法從新從輕之規定，必在刑罰法律變更的情況，即新法與舊法皆有處罰規定前提下，方有定法律如何適用之問題；此一適用法條的原則與方法，應不分刑罰或保安處分而有不同，即舊法原無得宣告保安處分之規定，新法縱然新增，本於罪刑法定主義及法律不溯既往之基本原則，應亦無刑法第二條第二項之適用。蓋保安處分與刑罰，雖然理

論上各有其任務，但兩者對人民實際上所產生影響，並非存在一絕對而明顯的界限；刑罰在處罰犯罪的同時，也具有防治犯罪的作用，而保安處分也非全無痛楚的措施，亦帶有相當的報應性質，故二者同屬國家司法權之作用，應力求其正當化之合理基礎，避免國家權力的濫用。惟解釋文就符合比例原則部分並未區分是否新舊法皆有保安處分的規定而一體適用裁判時之法律，此於不拘束自由之保安處分或許問題不大，但對於含有社會隔離、拘束人身自由效果的保安處分，如強制工作等，其在執行過程中對於人民行動自由之侵害，及對受處分人所造成之痛苦懲罰，實與刑罰中之自由刑無異，則在決定是否應宣告強制工作時，舉凡憲法上保障人身自由之各種建制及現代法治國家對人身自由所普遍賦予之權利，如罪刑法定主義、不溯及既往原則、法律安定性與法律可預測性等原則，均應有其適用。雖強制工作本質上係為預防將來之犯罪行為、防衛社會需要而設，惟基於人身自由保護的重大理由，對於人民仍有法律信賴保護原則之適用，故於裁判確定之際，如新的強制工作處分規定不利於行為人，仍應適用不溯及既往與從輕原則。刑法第二條第二項規定「保安處分適用裁判時之法律」，既不問行為時法是否有保安處分之規定，也不問舊法是否有利於行為人，而一律適用新規定，與法治國家法律安定性與法律可預測性的要求有違，侵害憲法保障之人身自由，有違比例原則，與憲法第八條規定牴觸。

#### 抄臺灣花蓮地方法院法官吳燁山聲請書

##### 壹、聲請解釋憲法之目的

為槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定，發生牴觸憲法第八條第一項、第二十三條疑義，聲請解釋並宣告槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定違憲而無效。

##### 貳、疑義之性質與經過，及涉及之憲法條文

一、按民國（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。」此項強制工作處分規定，係對人身自由之限制，惟其逾越憲法第二十三條之必要限度，欠缺「實質正當性」，致生下述違憲疑義。

二、本院審理八十六年度易字第一三四二號被告韓O望違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，韓君被訴自七十六年四月起，即在花蓮市持有具殺傷力空氣長槍一枝，迨八十六年十一月四日凌晨經警在上址查獲韓君與槍械，經臺灣花蓮地方法院檢察署檢察官提起公訴，並於八十六年十二月十一日繫屬於本院。韓君無故持有空氣槍之行為固應適用較輕之修正前該條例第八條第三項處罰；然由於刑法第二條第二項規定：「保安處分適用裁判時之法律。」本院應依槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項，對韓君宣告令入勞動場所，強制工作（其期間為三年）。嗣因涉及下述違憲爭議，經本院裁定停止審理。

參、聲請解釋憲法之理由及聲請人對本案所持之立場與見解

一、按人身自由固得依據法定程序加以限制，但是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」（參見司法院釋字第三八四號解釋之解釋文）。前揭槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定，既屬限制人身自由之規定，自應受前述憲法精神所約束。

二、保安處分須以行為人具有「危險性格」為其宣告要件：

(一)上揭「令入勞動場所，強制工作」，屬於強制工作類型之保安處分；故法院宣告此種強制工作處分時，應以行為人符合保安處分要件為限，方具備實質正當性。否則縱係立法院通過，經總統公布之法律，亦與憲法第二十三條之本旨相違。

(二)保安處分係法律對於無責任能力人，或限制責任能力人，以及特種危險性之有責行為人，以矯治、感化、醫療



等方法所為之「特別預防處置」。其目的在於消滅犯人之危險性。是以應否處分，以及處分期間之久暫，恆視危險性已否消滅為斷。由此可知，行為人具有「危險性格」係保安處分之共同要件。觀察我國其他強制工作處分制度，即可發現此一共通點：

1. 刑法第九十條第一項規定：「有犯罪之習慣或以犯罪為常業或因遊蕩或懶惰成習而犯罪者，『得』於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作。」究其實際，不外以行為人具有習慣犯、常業犯等犯罪傾向時，方決定經由強制工作矯治其危險性格。
2. 竊盜犯贓物犯保安處分條例第三條第一項規定：「十八歲以上之竊盜犯、贓物犯，有左列情形之一者，『得』於刑之執行前，令入勞動場所強制工作：一、有犯罪之習慣者。二、以犯竊盜罪或贓物罪為常業者。」是以竊盜犯、贓物犯雖有犯罪習慣，或係常業犯，亦非一律須宣告強制工作，仍由法院視行為人身心狀況，決定有無實施特別預防之必要。
3. 組織犯罪防制條例第三條第三項，對於犯罪組織之成員固然亦有強制工作規定，但是該條第二項已明定該條例所規範犯罪組織須具有「常習性」，行為人必須參與具有常習性犯罪組織，始具有「常習性」之危險性格，適宜交付強制工作處分以矯治其習性。
4. 再者，與強制工作相近之感訓處分，並不僅以行為人實行檢肅流氓條例第二條各款流氓行為即已足，尚須其行為「足以危害社會秩序」—依檢肅流氓條例施行細則第四條第二項說明，係指其行為具有不特定性、積極侵害性及慣常性，對社會秩序足以破壞者而言；換言之，流氓行為之實施並不當然表示其人具有危險性，只有行為人具備危險性格時，法院始得對其宣告感訓處分。
5. 槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定，與右述

各種強制工作處分本質相同，自應適用同一法理。依行政院所提出「槍砲彈藥刀械管制條例修正草案」說明欄，即表示本條文係參酌刑法第九十條關於習慣犯、常業犯宣告保安處分之法例而立法（見立法院公報，第八十六卷第四十八期，八十六年十一月十五日刊行，第八十四頁），但是草案漏未說明為何改為「應」宣告保安處分。立法院院會審查時，亦有立委主張強制工作應係矯正犯罪者「習慣性」，並舉右述竊盜犯贓物犯保安處分條例與組織犯罪防制條例規定為例，主張強制工作並非處罰罪行，而係針對行為人之「習慣性（常習性）」所設，方不致違背「一罪不兩罰」規定，遂建議修正為「得」宣告強制工作處分；或因此一制度較為冷門，其他在場委員均未發言，致表決結果仍採用行政院版修正草案規定（見同前公報第九三、九四及一〇〇頁）。惟自修正草案精神而言，其原意應指參考刑法第九十條第一項規定，以行為人具有危險性格為其宣告要件。

(三)在外國相關立法例方面：

1. 德國一九六九年刑法第六十六條第一項，關於保安監禁明定「……就行為人及其行為全體綜合評量，其人具有嚴重犯罪性格傾向，導致被害人精神或身體方面之重大損害，或是引起重大之財產損害，『足認其對於公眾具有危險性』」（註一），即以行為人之危險性格為保安監禁之要件。
2. 奧地利一九七四年刑法第二十三條第一項第三款（關於危險性累犯之收容）亦規定，行為人有同項第一款所列可罰性行為之習癖，或主要以可罰性行為獲取生活費，而有再犯此類嚴重後果之可罰性行為之虞，作為收容處分之要件（註二）。
3. 瑞士一九七一年刑法第四十二條第一項亦設有保安監禁制度，以行為人顯然具有常習犯傾向為其要件；同

條項後段復規定，法官於必要時，得令對於犯罪人之精神狀況加以調查（註三）。

4. 義大利一九六八年刑法第二百十六條設有農園懲治所、勞動所之收容處分制度，以行為人表現其犯罪之常習性、職業性或犯罪傾向，作為收容處分要件（註四）。

5. 綜合上述立法例，類似強制工作之保安監禁等措置，均明定以犯罪人具有性格上危險性為其宣告條件，始符合特別預防之本旨。

(四) 按未經許可製造、販賣、運輸、轉讓、出借、出租、或持有槍砲之行為，固然危害社會安寧，但是其行為情狀顯不相同，是以槍砲彈藥刀械管制條例第七條至第十二條，對於上述各種行為，依據行為與客體之類型，分別規定其刑度。以持有槍砲為例，包括最嚴重者為殺傷力驚人之火砲、肩射武器，其次為具備連續射擊功能之機關槍、衝鋒槍或自動步槍，亦有殺傷力與射程顯然較弱之鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍或空氣槍或改造模型槍，彼此刑度相去達數倍之多。再者，犯罪動機或因行為人一時好奇誤蹈法網，或由於追求刺激、或受朋友慫恿，或意圖謀得不法利益，甚或擁槍自重乃至幫派火拼；犯罪方式有單獨犯，亦可能為教唆犯，或者是幫助犯，乃至同謀正犯或實行正犯；行為人或具有習慣犯、常業犯之犯罪性格，亦可能僅係偶發初犯並無再犯之虞。既然行為人犯罪原因、情節與性格特徵均不能一概而論，槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項，對於受有期徒刑之宣告之行為人，焉能一律視為具有「犯罪性格」並施以強制工作（僅同法第二十條第一項、第二項將原住民供作生活工具而犯罪者，排除在外）？相較於更具暴戾色彩之殺人或盜匪案件，其行為人尚且未必受強制工作之宣告，何以右列違反本條例之人，皆應交付強制工作？該條例第十九條第一項顯然忽略行為人是否確有交付保

安處分之必要，產生濫用保安處分制度之疑慮。

- (五)再者，上述規定復將行為人受無期徒刑宣告之情形排除在外，將產生另一疑義—經由無期徒刑之執行，始足以治癒行為人之異常性格？自教育刑、目的刑觀點而言，刑罰不再是單純懲罰或報復；教育、矯治犯罪者之偏差性格，以避免其日後犯罪，已成為刑罰之主要任務。強制工作與自由刑同樣以監禁、隔離為執行方式，二者均具有教育、矯治之功能；在此種刑事思潮下，強制工作制度是否仍有存在必要，已面臨諸多爭論（日本現行刑法已無強制工作制度，上述立法例也先後以保安監禁取代強制工作）。既然該法採用目的刑、教育刑觀點，肯定刑罰具有矯治犯罪功效，何以僅承認無期徒刑之矯治作用，卻否認有期徒刑具有相同功能？槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定，顯有自相矛盾之問題。
- (六)況且，依檢肅流氓條例第二條第二款規定，非法製造、販賣、運輸、持有或介紹買賣槍砲、彈藥、爆裂物者，屬於流氓行為；其情形「足以破壞社會秩序者」，治安法庭應依同法第十三條第二項交付感訓處分。行為人如因同一事由遭受刑事制裁時，尚得依同法第二十一條第一項規定（八十五年十二月三十日修正公布），以其應執行之有期徒刑、拘役或保安處分，與感訓處分期間相互折抵。以本件韓君無故持有空氣槍為例，由於該槍彈丸單位面積動能逾二十焦耳／平方公分（依日本科學警察研究所之研究結果，此種動能足以穿透人體皮肉層），法院應依修正前槍砲彈藥刀械管制條例第八條第三項判處行為人三年以下有期徒刑，並依修正後該法第十九條第一項令入勞動場所強制工作三年，可能合計被剝奪自由達六年之久；反之，行為情節更嚴重—足以破壞社會秩序時，行為人雖經法院宣告交付感訓處分，卻可適用檢肅流氓條例第二十一條第一項規定享受折抵效果，豈非輕重失衡？

(七)司法院釋字第三八四號解釋就保安處分制度闡明：「…  
…（指修正前檢肅流氓條例）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，均逾越必要程度，欠缺實質  
正當……」，益徵保安處分制度須以行為人具有危險性  
格為前提。綜上說明，槍砲彈藥刀械管制條例第十九條  
第一項規定，既未區分人民有無特別預防必要，一律宣  
告強制工作，顯已逾越憲法第二十三條之必要程度，欠  
缺實質正當，亦與憲法第八條保障人民自由之精神不符  
。爰依司法院釋字第三七一號解釋聲請解釋，並請宣告  
前述條文無效。

肆、關係文件之名稱及件數

註一：參見山田晟，「ドイツ法概論 I〔第三版〕」，平成二  
年五月版，有斐閣發行，第二七〇至二七一頁。（國立  
中央圖書館藏書）—附件一

註二：參見泉博，「諸外國の保安處分制度」，一九八三年九  
月版，日本評論社出版，第一二〇頁。（司法官訓練所  
藏書）—附件二

註三：註二書，第二〇七至二〇八頁。—附件三

註四：參見國立國會圖書館調查立法考查局編印，「イタリ  
ア刑法典」，昭和五十四年八月版，編者刊行，第一四八  
至第一四九頁。（國立中央圖書館藏書）—附件四

聲 請 人：臺灣花蓮地方法院法官 吳燁山

中 華 民 國 八 十 七 年 三 月 十 六 日  
（本聲請書附件略）

抄許〇寶聲請書

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規定，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。保安處分之作作用，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0一一一號、最高法院八十五年度臺非字第二七六號判決,載法務部公報第二0八期第六六頁)。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,應係牴觸刑法罪刑法定主義,及憲法第八條所揭禁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 〇 寶

中 華 民 國 八 十 七 年 四 月 日

(附件一)

臺灣彰化地方法院刑事判決 八十七年度簡上字第二十一號

上 訴 人

即 被 告 許 〇 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、許〇寶未經許可，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〇村〇路〇號其住處，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O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)

#### 抄明 O 祥 (即明 O 祥) 聲請書

茲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之規定，聲請 鈞院解釋憲法，並將有關事項敘明如后。

##### 一、聲請解釋憲法之目的

按本案所涉違憲事宜，係臺灣高等法院對聲請人涉嫌違反槍砲彈藥刀械管制條例之案件，逕以刑法第二條第二項之規定，將八十六年十一月二十四日修正通過之槍砲彈藥刀械管制條例，增加強制勞動三年之保安處分，溯及科處聲請人前於八十五年十二月十三日之犯行，圖藉此迴避刑法罪刑法定主義之基本保護規定，造成聲請人須加服強制勞動三年保安處分之不利判決，無異使聲請人之權利遭受嚴重侵害。臺灣高等法院所為之確定判決，所引述之刑法第二條第二項，其內容顯不符憲法第八條、第十五條對人民生存權、財產權保障之意旨，是謹依法提請 鈞院加以解釋。

##### 二、疑義之經過及涉及之憲法條文

緣本案原確定判決認定之事實，即聲請人自民國 (下同) 七十八年間，購買涉案之玩具步槍，並以之於山野生存遊戲供

娛樂使用，後於八十五年十二月十三日遭警方查獲，並經檢察官提起公訴，臺灣板橋地方法院判處有期徒刑四月，得易科罰金。臺灣高等法院則誤引刑法第二條第二項：「保安處分適用裁判時之法律。」之規定，將八十六年十一月二十四日修正通過之槍砲彈藥刀械管制條例，所增加強制勞動三年之保安處分，溯及科處被告前於八十五年十二月十三日之犯行，顯係以行為後所修正公布之法律規定，惡化行為人之地位，置聲請人之合法權益於不顧，顯不符憲法第八條人民身體之自由應予保障，及第十五條「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」之規定，及憲法第二十二條人民其他基本權利保障之意旨。

### 三、聲請解釋憲法之理由

查前開臺灣高等法院之判決已告確定，此判決竟錯誤援引刑法第二條第二項之規定，作為科處聲請人保安處分之依據。惟查刑法第一條罪刑法定主義乃刑法適用之基礎，而刑法第二條刑罰從新從輕原則，及保安處分從新原則，主要涉及新舊法輕重之比較，及保安處分適用程序之規定，然無論如何適用，仍須以符合刑法第一條之規定為前提，原確定判決未據此為法條之正確適用，反逕行迴避刑法第一條罪刑法定主義之原則，跳躍適用刑法第二條第二項，為溯及科處聲請人保安處分之依據，顯已明顯違反法律規定之原意，並因此侵害聲請人之憲法權益。

### 四、聲請人對本案之見解

(一)臺灣高等法院逕依刑法第二條第二項之規定，將八十六年十一月二十四日始修正通過之槍砲彈藥刀械管制條例，增加強制勞動三年之保安處分，溯及科處聲請人前於八十五年十二月十三日之犯行，意圖迴避罪刑法定主義之基本保護規定。惟查行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，此刑法第一條即開宗明義加以明定。此處所指稱之「處罰」，並未有刑罰與保安處分之區別，而係將所有處罰之型態，均包括在內。是依刑法第一條所揭櫫之罪刑法定主義，凡對行為人科處刑罰或保安處分時，恆須於行為實施時已有法律明定

始可，斷不能以行為後所公布施行之法律，對於施行前之行為溯及加以科處。至刑法第二條第二項所謂「保安處分適用裁判時之法律」，僅係針對保安處分之程序事項，新舊法比較之適用依據，然就行為時並無保安處分之處罰規定，裁判時之法律始有保安處分之處罰規定者，自仍應受刑法第一條罪刑法定主義之拘束。蓋法律不溯既往及罪刑法定主義，本為刑法有關時之效力之基本原則，亦為維護行為人之基本人權保障而設，目的在於禁止以行為後之法律惡化行為人之地位，如加以任意違反，豈不有違憲法保障人民生存權、自由權之意旨。

(二)另本案自案發後遲迄一年始起訴、裁判，今以行為後之法律適用於聲請人先前行為之處罰，豈非由聲請人承擔司法機關遲延辦案之責任？實亦不符憲法公平原則之要求。

綜上所述，懇請 鈞院就本案法律適用違憲部分，依法加以解釋，以保障權益，實感德便。

謹 狀

司 法 院 公 鑒

聲請人：明 0 祥（即明 0 祥）

中 華 民 國 八 十 七 年 六 月 二 十 七 日

（附件）

臺灣高等法院刑事判決 八十七年度上易字第一七九三號

上 訴 人 臺灣板橋地方法院檢察署檢察官

上 訴 人

即 被 告 王 0 銘（住略）

被 告 明 0 祥（住略）

上上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣板橋地方法院八十六年度易字第八 0 三八號中華民國八十七年一月二十六日第一審判決（起訴案號：臺灣板橋地方法院檢察署八十六年度偵字第一九 0 一三號）提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

明○祥未經許可無故持有可發射金屬具有殺傷力之仿步槍製造之改造玩具步槍，處有期徒刑肆月，如易科罰金以參百元折算壹日。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。扣案之仿步槍製造之改造玩具步槍壹枝沒收。

王○銘無罪。

#### 事實

- 一、明○祥於民國七十八年間，在臺北市忠孝東路與建國南路口之東○玩具模型店，以新臺幣約數千元之代價，向該玩具模型店之不詳姓名負責人購得以高壓鋼瓶為發射動能，可發射金屬具有殺傷力之仿步槍製造之改造玩具步槍一枝，未經許可，無故持有，而將之藏置於臺北縣中和市○路○號，數月後，改藏置於臺北市○街○號，其間並於八十年間先後二次攜帶該改造玩具步槍在臺北市木柵地區及臺北縣深坑鄉一帶之山區把玩生存遊戲，嗣該改造玩具步槍配備供發射動力之鋼瓶，明○祥不慎遺失，致該改造玩具步槍無發射動力而不具殺傷力，於八十五年十二月初某日，明○祥在臺北市○街○號，將該玩具槍借予王○銘把玩，而於八十五年十二月十三日，在臺北縣中和市○路○巷○弄○號○樓為警查獲該改造玩具手槍，並循線查獲上情。
- 二、案經法務部調查局臺北市調查處移送臺灣臺北地方法院檢察署呈請臺灣高等法院檢察署檢察長核轉臺灣板橋地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

#### 理由

- 一、訊據被告明○祥供承有於上揭時地未經許可無故持有上開改造玩具槍一枝之事實，惟矢口否認有何違反槍砲彈藥刀械管制條例之犯行，並辯稱：伊買來係因好玩，不知該玩具槍有殺傷力，是射擊塑膠粒，被打到只是會痛一下而已云云，經查經警於上揭時地查獲之改造玩具槍係屬 COLT M16A11641024 瓦斯動力步槍，為仿步槍外型製造之玩具步槍，以外接高壓鋼瓶內之氣體為發射動能，機械性能良好，經實際試射，其彈丸單位面

積動能達二〇·七八焦耳／平方公分，依日本科學警察研究所之研究結果，彈丸單位面積動能達二十焦耳／平方公分，則足以穿入人體皮肉層等情，業經內政部警政署刑事警察局鑑驗屬實，有該署刑事警察局八十五年十二月二十四日刑鑑字第八二九六六號鑑驗通知書暨槍彈測試紀錄表各一紙在卷可稽，參以司法院秘書長 81.6.11 秘台廳(二)字第〇六九八五號函釋，應認已具殺傷力。而查經警於上揭時地查獲該改造玩具步槍時，固未查獲供發射動力之鋼瓶，惟依被告明〇祥於臺北市調查處訊問時所供該改造玩具步槍所配備之鋼瓶，伊事後遺失云云，則被告明〇祥於購買時顯配備有供發射動力之鋼瓶，而具有殺傷力甚明，此被告明〇祥於臺北市調查處調查時亦供承若以鋼珠發射，並以鋼瓶瓦斯加壓，應該會具有殺傷力云云，而被告明〇祥於原審法院審理時供承曾配以高壓鋼瓶為動力而持該改造玩具步槍到深坑、木柵等處山上玩生存遊戲二次云云，並於被告王〇銘向其表示要借用該改造玩具步槍時，曾告以要用壓縮氣體之鋼瓶，足認被告明〇祥對於上開改造玩具步槍具有殺傷力乙節，應非無認識，被告明〇祥未經許可，無故持有該具有殺傷力仿步槍製造之改造玩具步槍之事實，至堪認定，其所辯該改造玩具步槍買來時即無殺傷力云云，要係卸責之詞，不足採信，事證明確，被告明〇祥犯行，洵堪認定。

二、查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，同年月二十六日生效施行，該法修正後第十一條第四項之罰則，與修正前槍砲彈藥刀械管制條例相同構成要件之第十條第三項規定之法定刑比較，以修正前之規定有利於被告，故被告明〇祥違反槍砲彈藥刀械管制條例犯行，應適用行為時之槍砲彈藥刀械管制條例，是核被告明〇祥所為，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具有殺傷力之改造玩具步槍罪，原審就被告明〇祥上述犯行據而論罪科刑，固非無見，惟查依刑法第二條第二項之規定，保安處分適用裁判時之法律，茲依修正後之槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定，犯該條例第十一條（即修正前槍砲彈藥刀械



管制條例第十條)之罪而經判處有期徒刑者，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，原審就被告明O祥所犯上開之罪依法判處有期徒刑，惟未依法宣告保安處分，尚有未洽，檢察官上訴意旨執此指摘原審未宣告保安處分係不當，非無理由，則原判決關於被告明O祥既有可議，自應由本院予以撤銷改判，爰審酌被告明O祥犯罪之動機、目的、手段、所生之危害及犯罪後之態度等一切情狀，量處有期徒刑四月，並諭知易科罰金之折算標準，且依法宣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，至扣案之仿步槍製造之改造玩具步槍一枝雖因已無發射動能之鋼瓶而成無殺傷力，惟其扣案部分原供被告明O祥犯罪所用，且為被告明O祥所有之物，爰依法併予宣告沒收。

三、公訴意旨另以：被告王O銘於八十五年十一月初，向明O祥借用上揭改造玩具步槍，並藏放於臺北縣土城市O路O巷O弄O號O樓，嗣於同年十二月十三日為警查獲，因認被告王O銘涉犯(修正前)槍砲彈藥刀械管制條例第十條第三項之罪嫌云云。

四、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第一百五十四條及第三百零一條第一項分別定有明文，至槍砲彈藥刀械管制條例第四條第一款所稱槍砲，係指可發射金屬或子彈，具有殺傷力之各式槍砲，因此修正前槍砲彈藥刀械管制條例第十條第一項罪之成立，須未經許可無故持有具有殺傷力之槍砲始屬之。訊據上訴人即被告王O銘固供承有於上開時地向明O祥借用該改造玩具步槍之事實，惟矢口否認有何違反槍砲彈藥刀械管制條例之犯行，辯稱：伊當時是向明O祥借用一把打BB彈的手槍，而此改造之玩具步槍因與該手槍放在一起，所以一起帶回來，該玩具步槍根本不能使用，並無殺傷力云云。經查依上揭內政部警政署刑事警察局鑑驗通知書上所載，本案經警於上揭時地查獲被告王O銘持有之玩具步槍，以瓦斯動力之步槍，以外接高壓鋼瓶內之氣體為發射動力，是鋼瓶自屬該改

造玩具步槍發射之必要配備，若未配備鋼瓶，則該玩具步槍失其發射動能，自無何殺傷力可言，經查本案經警查獲該改造玩具步槍時並未查獲鋼瓶，而訊據被告明O祥於臺北市調查處訊問時亦供稱伊以該玩具步槍到野外玩生存遊戲後，因配備之鋼瓶遺失就未再把玩云云，另被告王O銘於臺北市調查處調查時供稱明O祥並未借伊瓦斯鋼瓶，所以該玩具步槍不能用云云，是被告王O銘既未一併持有供該玩具步槍發射動能之高壓鋼瓶，則該玩具步槍欠缺發射動力，根本無法發射任何物體，自無何殺傷力可言，依首揭說明，被告王O銘所為，核與修正前槍砲彈藥刀械管制條例第十條第三項之罪構成要件尚有未合，是被告王O銘犯罪尚屬不能證明，原審未察，遽予論罪科刑，尚欠允洽，被告王O銘執以上訴，為有理由，則原判決關於被告王O銘部分既有可議，自應由本院予以撤銷，改判被告王O銘無罪。

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、第三百零一條第一項，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二款，判決如主文。

中華民國八十七年五月十四日

抄臺灣彰化地方法院法官趙春碧、邱顯祥、陳弘仁三人聲請書

#### 壹、目的

- 一、按憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，憲法第一百七十一條、第一百七十三條、第七十八條及第七十九條第二項定有明文。憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守憲法之義務，是以法官審理案件時，對於應適用之法律有合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，各級法院自得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出

客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋憲法，司法院釋字第三七一號解釋著有明文。

- 二、本院審理八十七年度易字第四六七號陳〇亮違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，認為其所應適用民國八十六年十一月二十四日修正之槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項，有抵觸憲法第八條、第十五條、第二十二條、第二十三條規定之疑義，業已裁定停止其訴訟程序。
- 三、爰依據前揭釋字第三七一號解釋，聲請司法院大法官解釋憲法，宣告槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項：「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，應屬違憲而無效。

#### 貳、本案所涉疑義

- 一、本院審理之八十七年度易字第四六七號案件，係因被告未經許可，無故持有空氣槍一枝，經檢察官提起公訴，認係涉及槍砲彈藥刀械管制條例第八條第四項之罪。
- 二、本條例修正前第八條第三項規定：「未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列槍枝（指鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍或空氣槍）之一者，處三年以下有期徒刑。」修正後第八條第四項規定：「未經許可，無故持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列槍枝（指鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍或空氣槍）者，處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。」又本條例修正後第十九條規定：「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。犯前項之罪，受刑之執行完畢或赦免後，再犯該項之罪，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，其期間為五年。前二項強制工作，於刑之執行完畢

或赦免後，檢察官認無執行之必要者，得檢具事證聲請法院免其執行。第一項、第二項強制工作執行已逾二分之一，而執行機關認無繼續執行之必要者，得檢具事證，報請檢察官聲請法院免予繼續執行。」與本件聲請案有關者為修正後第十九條第一項。

- 三、聲請人認為保安處分中之強制工作，其目的係在使有犯罪習慣或以犯罪為常業或因遊蕩、懶惰成習而具有社會危險性之犯罪行為人，養成勤勞工作之習慣，預防其再犯罪，故此等強制工作，雖不免附帶的使被告感受到痛苦，但其目的著重於教育而不在於懲罰，純係出於預防社會危險性，且強制工作所使用之手段係剝奪受刑人之自由，對於人身自由之干涉實與一般刑罰無異，且係強迫該行為人從事一定之工作，為避免此一制度遭到濫用，因此在適用上仍須受到憲法上保障人身自由、免於勞動強制之自由、人性尊嚴等基本權利及比例原則之支配，惟新修正槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項之規定，凡經判處有期徒刑者，一概令入勞動場所強制工作三年，其目的在使被告受有痛苦，藉由此等手段之制裁，以遏止社會上一般人再犯該罪，著重於對被告之處罰及社會之一般預防，特別是本條文係以「經判處有期徒刑者」為對象，均一概適用，而非以對「無刑罰適應性、或無刑罰矯治可能性、或個人之特殊情狀」之人，個別的適用，此顯與保安處分之「必要性原則」、「比例原則」有違，更有為了達到遏止其他人持槍犯罪、維護社會治安此一目的，而將等待公平審判之國民視為國家統治之客體，再附加刑罰以外之制裁，實已侵害國民之人身自由，並戕害憲法所保障個體尊嚴之基本權利，是以上開條文乃係違憲之立法（詳細理由如後所述）。
- 四、本件聲請案係本條例第十九條第一項，對於犯同條例第七條、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，

一概令入勞動場所強制工作之規定涉有抵觸憲法第十五條、第二十二條及第二十三條之疑義，屬於司法院大法官審理案件法第四條第一項第二款所稱之「關於法律有無抵觸憲法之事項」。

#### 參、聲請釋憲之理由

一、本條項之規定違反憲法上之比例原則，過度侵害人身自由及免於勞動強制之自由：

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。」此為人身自由保障之明文，其中所謂「法定程序」，依司法院釋字第三八四號解釋認為「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」，足見除非透過「正當法律程序」(Due Process of Law)，否則即不得限制人民之身體自由。又憲法第十五條亦明文保障人民之工作權，「工作自由」之內容，除保障人民有職業選擇之自由外，亦保障人民有不得被強迫從事一定之工作，即免於勞動強制之自由。而憲法第二十三條規定：「以上各條列舉之自由權利，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。」換言之，除有防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益所「必要」者，方得以法律限制人民之身體自由，倘若未達此一必要之程度，縱使以法律限制人民之自由權利，亦屬違憲之舉，此即所謂「比例原則」(Verhältnismäßigkeitsprinzip)，比例原則係由法治國原則(Rechtsstaatsprinzip)及「基本權利之本質」(Wesen der Grundrecht)衍生而來，所有國家行為(包括立法、行政、司法)均受其拘束(註一)，我國憲

法將「比例原則」規定於憲法位階，是以立法、行政及司法等國家權力均應受其拘束。

所謂「比例原則」，乃是指國家之行為（包括立法、行政、司法），其所使用之手段與其所欲實現之目的，二者之間必須成一定正當合理之關係，不得不成比例，一般咸認其所包含之分支原則有三：分別為（一）「適當性原則」：指國家為達成某一特定目的所採行之措施，必須適合或至少有助於目的之達成。（二）「必要性原則」：指所有能夠達成立法目的之方式中，國家為達成其所企求之目的而所採行之措施，唯有當其不能選擇任何其他「同樣有效」（Gleichwirksam），且為「最小侵害」之方式時，始為必要之手段。（三）「（狹義）比例性原則」：國家為追求特定之目的所造成之法益限制或侵害，相對於所企求之目的而言，必須成合理的、適當的比例（註二）。是以立法者雖依憲法第二十三條之規定，得基於「公益條款」（如：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）及符合「法律保留」（以法律限制人民之基本權利）之要件下，擁有制定法律之權限，然而「比例原則」既為憲法原則，而具有作為司法審查標準之功能（註三），是以立法權亦應受比例原則之拘束。本院以為，槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項之規定，顯然違反上開憲法上之「比例原則」，茲敘述如下：

（一）保安處分「強制工作」之性質與適用限制

保安處分係刑罰以外之補充性制度，其目的在於預防社會危險性，由於刑罰之裁量係依據行為人犯罪行為之刑事責任，對於部分具有危險性之犯人（如：無責任能力人或限制行為能力人、刑罰對其無矯正效果之習慣犯或常業犯等），往往無法以定有刑期之刑罰，對於此等特定犯人達到教育或治療之目的，發揮特別預防之效果，因此另須配合對於犯罪者之矯治、教化及醫療措施，方能對具有社會危險性之犯人予以有效的改善及治癒

，達成預防犯罪，保護社會公共安全之目的。是以保安處分制度之基本思想有三（註四）：（一）、處罰思想：凡社會中之任何人濫用其自由者，予以限制處罰。（二）、治療思想：對於身心有缺陷，而引起犯罪性之侵害者，國家有收容、治療之任務，施以醫學或心理上之治療與監護，改善此等人適應社會生活之條件。（三）、保育思想：對於曾有違法行為之青少年或犯罪行為人，從事保護管束或觀護，以協助其實現適應社會生活或更生保護之目的。

保安處分中之「強制工作」，由文義觀之，係指以強制之方式使人從事於勞動工作，自刑事政策而言，雖然各犯罪行為人其犯罪之原因多所不同，倘若能對於欠缺正確工作觀念（如好逸惡勞）或正常工作能力（如僅能靠竊取物品維生）因而犯罪者，強制其學習一技之長及正確之謀生觀念，則此等犯人日後重返社會，必能適應社會生活而無再犯罪之虞（註五），事實上強制工作處分係純粹對於具有犯罪責任之人，基於對抗職業性犯罪及習慣犯所造成之社會危害，所採取的一種斷然措施，對於此類強制處分，限於防止危險必要時所得採取之社會安全措施，是以強制工作處分之施行對象，必須以真正「具有社會危險性之行為人」為限，由於此等人或因無刑罰適應性、或因無刑罰矯正可能性、或因其個人之特殊狀況等等，而對於社會具有危險性，故有需要施以強制工作處分此等「刑事政策最後的緊急措施」，以確保社會安全（註六）。

保安處分係立於刑罰之外，基於危險防止之思想所為之特別措施，其與刑罰係本質不同、互為補充之雙軌制度，一般均認為保安處分與刑罰二者之間有以下之關係（註七）：

1. 二者本質上的差異並非在於結構方式上，而是在於存在根據：刑罰係基於行為人之刑事責任，保安處分則

是基於行為人之社會危險性。

2. 刑罰與保安處分（特別是強制工作與保安監禁）均具有剝奪犯人自由之外型，均從事犯人之矯治或重入社會化之工作，然而二者在剝奪自由上所不同者：刑罰其本質上乃意味著痛苦，而保安處分本質上並無意施予犯人痛苦，只是實施結果不可避免的會產生帶給犯人痛苦的副作用。
3. 二者均為刑法之反應方式與強制手段，但二者各有其必要之界限，如同刑罰量刑時受限於刑事責任一般，保安處分亦限於相當性原則，亦即法院為保安處分時，除應注意到保安處分之目的性及存在根據之外，亦應注意到有無真正為保安處分之必要，法院應權衡犯人前科種類、次數、嚴重程度，以及其未來可期待之社會危險性，期使所為之保安處分所施予犯人之負擔不超出其行為之危險性。
4. 刑罰除具備矯治犯人之功能外，尚具有懲罰性及倫理非難性，保安處分則只具備矯治犯人及隔離犯人以求社會保安之功能。
5. 本質不同並不意味著二者不可替代交換使用，藉由建立替代交換制度，以刑罰先於保安處分執行為原則，賦予法院自由裁量權，法院可依據實際之需要，而決定保安處分在刑罰之前執行，並可易算為刑罰。

固然保安處分係基於社會安全之思想，以預防犯罪行為人將來再犯罪為其本質，然依據保安處分實際實施之結果，仍舊是以剝奪或限制犯罪行為人之人身自由之方式將犯人與社會隔離，特別是「強制工作」處分，在執行過程中，與刑罰相較之下幾乎並無任何區別，犯人在服完自由刑之後，只是被移送至另一處所繼續監禁，無異是對一行為之雙重反應，施予犯罪行為人雙重處罰，甚至因強制工作為不定期處分，其所加予犯人之痛苦較刑罰猶過之而無不及，在我國甚至受刑人對於強制工



作之恐懼遠高於刑罰，因此從實質上觀察，強制工作處分與刑罰並無二致，只是二者在名稱上有所不同而已，無怪乎有人將此現象譏評為「註冊商標的詐欺」（Etikettenschwindel）（註八）。也正由於強制工作處分干涉人民自由程度毫不遜於刑罰，更有甚者，強制工作處分因較刑罰更具有強烈之目的性，又不受刑罰中罪責原則之支配，極易遭到濫用，因此保安處分（強制工作）亦應受到以下三原則之限制（註九）：

1. 必要原則：行為人之社會危險性唯有使用保安處分，始足以有效加以排除，方有宣告保安處分之必要，否則，倘若有其他可能性同樣能夠排除行為人之社會危險性時，保安處分即不具必要性。
2. 倫理容許性原則：保安處分之使用，除基於維護社會公安之有效性及目的性之外，尚必須考量到倫理容許性，如此保安處分方不致違背倫理觀念。
3. 比例原則：保安處分之運用必須與行為人之社會危險性及社會保安需要相當，此等防衛措施不得與其所欲防衛之危險程度不成比例。透過以上對於保安處分（強制工作）在適用對象及適用範圍上之限制，方能使得保安處分能妥適的發揮其制度上之功能，並且免於遭到國家權力機關濫用之危險。

#### (二) 保安處分「強制工作」於比較法上之發展趨勢

由於保安處分與刑罰併存之雙軌制，於先執行刑罰完畢之後，始再執行保安處分，無異是對同一行為之雙重處罰而存在著雙重剝奪自由之缺陷，為期化解此等衝突，因此國外立法上乃發展出保安處分之替代交換制度（System des Vikarierens），不再固守以刑罰先於保安處分而執行之傳統原則，而賦予法院自由裁量權，使法院可依實際需要，得決定保安處分先於刑罰而執行，並可折抵刑罰（註十），亦即對於拘束自由之處分（如：強制工作）由刑罰與保安處分併科主義轉換為刑罰與保安

處分擇一主義，使法官在自由裁量之下選擇最適切而有效之方式，達成刑罰與保安處分二者各自之目的。

此外，國外近來亦有不少實證研究指出，以剝奪自由之方式強制受處分人勞動之強制工作，其所能達成之成效相當有限，經由強制工作之執行，並不能使懶惰或遊蕩無賴者養成勞動之習慣，因此，德國刑法修正時遂將強制工作刪除，瑞士之實證研究亦指出，勞動訓練處分只對於二十五歲以下之人尚可能有成效，二十五歲以上者人格已定型，難有效果，故該國於刑法修正時亦刪除勞動訓練，並另專就十八歲以上二十五歲以下者制定勞動訓練處分，奧地利於一九七四年修正刑法時亦將強制工作刪除（註十一）。日本一九七四年刑法修正草案關於保安處分之類型僅有治療處分及（藥物習癖）禁絕處分，法國一九七五年修正之刑法則僅有多重累犯之刑事監護管束一種而已（註十二）。是以強制工作處分規定由立法趨勢觀之，正逐漸為各國所揚棄。

(三) 檢討—槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項違反憲法上之比例原則

槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項：「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，茲就本條項之結構加以觀察，可發現以下數項特殊之處：

1. 本條項於立法理由中「佯稱」係參酌刑法第九十條之規定，然條文中卻不以「有犯罪之習慣或以犯罪為常業」之社會危險性為要件，不問犯罪個案之情節如何、是否有犯罪之習慣、有無以犯罪為常業、有無社會危險性（茲舉無故持有槍枝為例：某甲持有手槍於市街上對空鳴槍，與某乙至模型店所購買事後經鑑定結果為具有殺傷力之玩具手槍後僅陳列家中玩賞，二者

有無社會危險性全然不同），均一律宣告強制工作處分。

2. 本條項構成要件中雖規定「犯……之罪，經判處有期徒刑者」，表面上似以「經判處有期徒刑」作為限制之要件，實則本條例第七條、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，最低刑度即為有期徒刑，亦即事實上凡觸犯上開之罪者，即應宣告強制工作處分，顯然「經判處有期徒刑」之要件並無任何限制作用或意義。
3. 刑法第九十條係「得」令入勞動場所強制工作，由法院於具體個案中盱衡行為人之社會危險性，及強制工作對於被處分者個體在倫理上之容許性，決定是否宣告強制工作處分，於本條項則係「應」令入勞動場所強制工作，法院不但有義務逕行宣告強制工作處分，再連結上刑法第二條第二項：「保安處分適用裁判時之法律」之規定，使得所有在本條例修正前之犯罪行為者，縱使其犯罪行為在法律修正前，亦毫無例外的一概宣告強制工作。

此等條文能否通過憲法上比例原則之審查，誠屬有疑，蓋就「必要性原則」而言，由世界先進國家之立法趨勢觀之，強制工作處分正逐漸為各國所揚棄，且事實上在對於犯罪者先執行刑罰後再執行保安處分，亦有一行為二罰之嫌，已如前述，是以縱使採行刑罰與保安處分雙軌制者，亦認應由刑罰與保安處分併科主義轉換為二者擇一主義，本院以為，既然強制工作於實證研究結果認為效果有限，且會造成雙重剝奪自由之損害，為了達到強制犯罪者學習一技之長及正確之謀生觀念，使其適應社會生活而無再犯罪之虞，只要於刑罰之執行中強化受刑人之職業訓練即可達成此一目的（註十三），是以由世界各國立法趨勢觀察結果，為了達到使犯罪者學習一技之長及正確之謀生

觀念，使其適應社會生活而無再犯罪之虞，此一目的，除強制工作之外，尚有加強受刑人職訓教育一途亦為「同樣有效」之手段，而強制工作另具有再次剝奪受刑人自由之副作用，加強受刑人職訓教育並無此一問題存在，顯然強制工作處分並非「最小侵害」之方式，本條項之規定已難通過比例原則中「必要性原則」之檢驗。

再者，就「（狹義）比例性原則」而言，強制工作處分係純粹對於具有犯罪責任之人，基於對抗職業性犯罪及習慣犯所造成之社會危害，所採取的一種斷然措施，為防止危險必要時所得採取之社會安全措施，是以強制工作處分之施行對象，必須限定於真正「具有社會危險性之行為人」為限，且法院在為保安處分時，除應注意到保安處分之目的性及存在根據之外，亦應注意到有無真正為保安處分之必要，法院應權衡犯人前科種類、次數、嚴重程度，以及其未來可期待之社會危險性，期使所為之保安處分所施予犯人之負擔不超出其行為之危險性，均已如前述。然而本條項為達立法理由所稱：「有效遏阻槍械犯罪、維護社會治安」此一目的，本條項在適用對象上，竟不以習慣犯、常業犯或具有社會危險性之人為限，而是對於犯本條例第七條、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者，一律強制工作，且此項強制工作之宣告，法院非但無任何裁量餘地，更要求法院應有義務逕行宣告強制工作處分，顯然已置犯罪行為人究竟有無「社會危險性」一點於不顧，超出保安處分係以防止社會危險為目的之界限，而將強制工作當做對抗與制裁犯罪的手段，導致原本不具有社會危險性之行為人，亦必須於接受刑罰制裁之後，再次剝奪其人身自由及免於勞動強制自由，本條項之規定顯然已經超出合理範圍之

外，對於人民人身自由之基本權利形成過度之侵害，其有違「比例原則」而欠缺實質正當，至為明確。

綜上所述，本條項之規定實已違反比例原則，對於人民人身自由及工作自由之基本權利形成不必要且過度之侵害，自屬違憲之法律而應歸於無效。

## 二、本條項之規定違反憲法上人性尊嚴之保障：

由於保安處分係由國家以司法性之處分，將有害社會秩序之人如具有危險性之習慣犯及常業犯，或有礙公共安全之虞者如心神喪失及精神耗弱之人、傳染病患者，將之與社會隔離或淘汰，可見保安處分之基礎乃是建立於保護社會公共安全之有效性（Nützlichkeit）及目的性（Zweckmässigkeit）此二命題之上。

就法治國而言，僅著眼於保護社會公共安全之有效性及目的性尚不足以支持保安處分制度即得以剝奪國民之自由權利，蓋因國家行為除講求目的與效果之功利主義之外，更必須以維護人性尊嚴為中心思想。蓋因人性尊嚴之保障，乃係整部憲法之塔頂尖端，而為基本權利之發軔（註十四），人格尊嚴之維護與人身安全之確保，乃世界人權宣言所揭示，並為我國憲法保障人民自由權利之基本理念（註十五），同屬我國憲法第二十二條規範領域所收容之權利（註十六），而人性尊嚴之真諦，即在於「將人當作目的」的自我價值，人比物優越所在之處，即在於個別與總體之間，就事物而言，物類可以替代個別的事物，可以代表個別事物中的本質部分，但就人而言，不論就其個性抑或就其本質，永遠是具有不可替代、不可化約的，換言之，個體的人，其個性和本質，是絕對獨立、絕對自由的，人性尊嚴所強調的即為個體的尊嚴而非人類的尊嚴，人並非僅是國家及社會作用之手段或客體，因此，任何以集體主義為名，將個人視為國家機器中的小齒輪，藉以合理化刑求、集體放逐等措施，均應受到排斥（註十七），而只是講求目的與效果之功利主義，即如同極權主義時代之德國國家體制所倡行之口號：「法律者，係有利於民族與政黨之所有一切規定」一般

，在此等毫無倫理觀點為界限之功利主義，根本即無人權及人性尊嚴可言，因此，如國家欲以保安處分來干涉人身自由，除目的性與有效性之考量外，尚須注意到對於被處分個體在倫理上之容許性（die sittliche Zulässigkeit）（註十八），如此方不致出現只具目的性與有效性，但卻違背倫理觀念之保安處分。

吾人如檢視槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項之立法理由二：「參酌刑法第九十條對於有犯罪之習慣或以犯罪為常業者並宣告保安處分之法例，明定犯以上所列槍砲、彈藥罪者，除判刑外，同時應宣告保安處分，以收刑事懲處及保安教化、習授技藝之雙重效果，俾有效遏阻槍械犯罪，維護社會治安。」觀之，此項規定之目的及所欲達成之效果顯然在於「遏阻槍械犯罪，維護社會治安」，且為了達此目的，對於所有觸犯本條例第七條、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，均應宣告強制工作，然而此等規定，卻不以行為人具有社會危險性（如習慣犯、常業犯）為必要，且本條項更規定「應」強制工作，不但法院有義務逕行宣告強制工作處分，對於被處分者個體在倫理上之容許性亦不予考慮。此外，再透過刑法第二條第二項：「保安處分適用裁判時之法律」之規定，使得所有在本條例修正前之犯罪行為者，縱使其犯罪行為在法律修正前，亦毫無例外的一概宣告強制工作。由上可知，本條項之強制工作處分顯然已置犯罪行為人有無「社會危險性」一點於不顧，超出保安處分係以防止社會危險為目的之界限，而將強制工作當作對抗及制裁犯罪的手段，「遏阻槍械犯罪，維護社會治安」乃成為本條項之唯一考量，且為達成抑制槍械犯罪及達到遏止其他人持槍犯罪以收威嚇社會大眾之效，「維護社會治安」此一命題已經壓倒「倫理容許性」之顧慮，藉由刑罰以外之強制工作處分，加重個人不利益負擔以收「殺雞儆猴」之效，顯然係將個體的人「工具化」，而將等待公平審判之人作為國家統治之客體加重其不利之負擔，非但有一事二罰之嫌，更已違反保障個體尊嚴之基本權利，因此從人性尊嚴之立場而

論，本條項之規定係利用「強制工作處分」之名行踐踏人性尊嚴之實，違反憲法上保障人性尊嚴之基本人權，而屬違憲之法律甚明。

肆、結論—聲請人對本案所持之見解

槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項強制工作之規定，並不以「有犯罪之習慣或以犯罪為常業」之社會危險性為要件，不問犯罪個案之情節如何、是否有犯罪之習慣、有無以犯罪為常業、有無社會危險性，一律宣告強制工作處分，置強制工作處分限於犯罪行為人有「社會危險性」一點於不顧，超出保安處分以防止社會危險為目的之界限，顯然已將強制工作處分當作對抗犯罪之刑事制裁手段，非但有違保安處分制度之本旨，更已違反憲法上之比例原則，對於人民人身自由、免於勞動強制之自由及人性尊嚴保障之基本權利造成過度之侵害而不具有實質正當性。綜上所陳，聲請人以為本條項之規定已抵觸憲法，爰聲請大法官解釋憲法，並作成槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項係違憲之解釋。

此 致

司 法 院

《註釋》

註一：BVerfGE 19,342；轉引自盛子龍：比例原則作為規範審查之基準，臺灣大學法律學研究所碩士論文，七十八年六月，第一頁。

註二：BVerfGE 7,377；本判決之中譯，見蕭文生：關於「職業自由（工作權）」之判決，收錄於：西德聯邦憲法法院裁判選輯（一），七十九年十月，第一二八頁以下。

註三：陳新民，論憲法人民基本權利之限制，收錄於氏著：憲法基本權利之基本理論，八十一年一月，第二六六至二六七頁。

註四：蘇俊雄，保安處分理論與刑法改革之比較研究，刑事法雜誌第三八卷第一期，第七二頁以下。

註五：吳燁山，保安處分之探討—以強制工作處分、感訓處分為中心，文化大學法律學研究所碩士論文，八十三年六月，第六

八頁。

- 註六：林山田，刑法通論（下冊），一九九八年二月，第七八六頁。  
。蘇俊雄，同註四，第七三頁。
- 註七：林山田，現代刑事政策之矯治與保安處分制度，中興法學第八期，第一五六頁。
- 註八：Kohlrausch,in:Zstw 44. S.33.轉引自林山田，同前註，第一五四頁。
- 註九：林山田，同註六，第七八七頁。
- 註十：林山田，同註六，第七八九頁。
- 註十一：林山田，評刑法修正草案，收錄於氏著：刑事法論叢(二)，第一四二頁。
- 註十二：張秋雲，刑法上保安處分之理論與立法之研究，收錄於司法官訓練所第二十二期學員論文選集，第四七六、四八五頁。
- 註十三：林山田，同註十一
- 註十四：Vgl.T.Maunz/R.Zipplius,Deutsches Staatsrecht,28 Aufl., München 1991,S.177.
- 註十五：參照司法院釋字第三七二號解釋理由書。
- 註十六：有關憲法第二十二條之權利保障功能，請參照李雅萍：概括的權利保障，輔仁大學法律研究所碩士論文，八十五年六月，頁一二六以下。
- 註十七：李震山，人性尊嚴之憲法意義，律師通訊第一五〇期，第三七頁。
- 註十八：林山田，同註七，第一五三頁。

聲 請 人：臺灣彰化地方法院法官 趙春碧  
邱顯祥  
陳弘仁

中 華 民 國 八 十 七 年 四 月 二 十 日

抄王〇榮聲請書



## 一、聲請統一解釋之目的

按刑法第二條規定，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。亦即新舊法交替時，適用最有利於行為人之法律。聲請人王○榮前因涉嫌違反槍砲彈藥刀械管制條例，業經臺灣高等法院八十七年度少連上易字第三一號判決駁回上訴，維持第一審判決王○榮適用舊法有期徒刑一年，並於刑之執行完畢或赦免後，以新法判令強制工作三年，顯有雙重之標準。有關修正後之槍砲彈藥刀械管制條例第十九條增列強制工作，各法院於判決時，看法迥異，新舊法律交替之適用截然不同，影響判決之正確性甚鉅，臺灣彰化地方法院刑二庭法官以其違憲為由，聲請釋憲，亦有諭知強制工作，經最高法院發回更審者，有報紙之報導可稽（如附件一），故有聲請統一解釋之必要。

## 二、法律或命令見解發生歧異之經過及涉及之法律或命令條文

然查聲請人王○榮有無故持有具殺傷力之槍砲彈藥，惟該行為之時間為「八十六年二月十六日至同年三月六日」為警查獲，而槍砲彈藥刀械管制條例係於八十六年十一月二十四日公布，於第十九條增列犯第八條等罪，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。而修正前之槍砲彈藥刀械管制條例則無強制工作之規定。依刑法第二條從新從輕之規定，扣案槍彈之行為時間「八十六年二月十六日至同年三月六日」，係在法條修正公布（八十六年十一月二十四日）之前，即應適用最有利於行為人之行為時法律，就強制工作部分，則適用裁判時之法律，其適用法則，顯有雙重之標準，原確定判決非但有適用法則不當、違背法令之嫌，抑且有違憲法第一百七十條之規定，尤為灼然。

又行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限，刑法第一條定有明文。此為法治國家罪刑法定及法律不溯既往兩大原則之體現，參諸刑法第二條從新從輕主義，關於犯罪「時」之效力，始於犯罪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

。惟就「有拘束自由之保安處分」，例如強制工作等，在性質上係剝奪受處分人之自由，與刑罰中之自由刑相近，學者反立法原意均認宜採從新從輕主義。又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，應以整體適用為原則。聲請人王○榮縱有違反槍砲彈藥刀械管制條例之事實，惟其行為之時間為「八十六年二月十六日至同年三月六日」，是則依刑法第二條從新從輕主義之精神，應適用最有利於行為人之法律，即八十六年十一月二十四日修正公布前，並無第十九條增列有關強制工作之舊法，而不應於刑期之外，再諭知強制工作三年之處分。

### 三、聲請解釋之理由及聲請人對本案所持立場與見解

(一)按聲請人王○榮前因涉嫌違反槍砲彈藥刀械管制條例，業經臺灣高等法院八十七年度少連上易字第三一號判決駁回上訴，維持第一審有罪判決，並已確定在案，茲因發見該案件之審判不予詳查實情，且漏未審酌，而又係違背法令，萬萬令人難以甘服，並敘述理由如后：

1. 按非常上訴之提起，以發見案件之審判係違背法令者為限，徵諸刑事訴訟法第四百三十四條之規定，至為明顯。所謂審判違背法令，係指審判程序或其判決之援用法令，與當時適用之法令有所違背者而言，最高法院二十五年非字第一三九號，著有判例。
2. 刑法第二條規定，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。又刑法第九十條規定，有犯罪之習慣或以犯罪為常業或遊蕩或懶惰成習而犯罪者，得於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所，強制工作。聲請人王○榮非但係屬初犯，當無犯罪習慣或為常業之可言，據此聲請非常上訴，曾蒙最高檢察署以無非依法律上見解之不同，而為爭執，因而竟被駁回（附件二）。
3. 查少年曾○淵供述曾約定兩人各出資一萬元，同至板橋市

民生路三段附近，共同向綽號「水蛙」之梁○忠購買扣案槍彈，由曾○淵持有，於八十六年三月七日在曾○淵之臺北縣新莊市○街○巷○之○號○樓之臥室，為松山分局警備隊查獲，王○榮到案後，亦為相同之供述，警訊及偵查筆錄亦為相同之記載。但因聲請人王○榮原患有嚴重之癩癩症，曾於軍中服役報到未久，因不能適應刺激性生活，連續病發多次，經再三複檢，判定不適合入營，即被勒令中途退役，以策生命安全，有臺灣省立臺北醫院診斷證明書及三軍總醫院診斷證明書及新兵離營切結書、免役證明書為證（附件三）。家人惟恐遭受刺激再病發，性命不保，所以警察寫什麼，聲請人王○榮就遵照，即在筆錄上簽名、捺指印，但聲請人王○榮曾告訴警察，因該曾○淵曾提議要共同出資購買扣案槍彈，一人出資一萬元，但聲請人王○榮沒有答應，且確實未曾與曾○淵商量過各出資一萬元購買槍彈情事，但警察並沒有記載筆錄。且聲請人王○榮縱有與曾○淵約定要買槍彈，何以曾○淵未曾向聲請人王○榮索討一萬元？又聲請人王○榮曾在臺灣板橋地方法院審理時稱其後又表示不買了，曾○淵又豈肯善罷干休？且槍彈一直由曾○淵持有、保管中，聲請人王○榮連看都沒有看過，更遑論有事實上支配管領力之持有或寄藏？又縱聲請人王○榮於事前有與曾○淵約定要出資一半，曾○淵應將槍彈給聲請人王○榮察看，或交給聲請人王○榮持有（把玩）一段時間，方符合雙方合資購買之原意，但原第一審之臺灣板橋地方法院八十六年度易字第六五七八號刑事判決（附件四）理由仍以聲請人王○榮雖於其後表示不要了，仍係對扣案槍彈有事實上之支配管領力，在放棄之前，仍應認聲請人王○榮與曾○淵共同持有扣案槍彈，為聲請人王○榮有無故持有未經許可具有殺傷力之槍砲，依修正前槍砲彈藥刀械管制條例第十一條第三項之未經許可無故持有彈藥罪，科處有期徒刑一年，並於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所強制工作三年，聲請人王○

榮不服第一審判決，上訴臺灣高等法院，惟臺灣高等法院未詳為調查有利於聲請人王○榮之證據，更不深入審酌，仍採信第一審誤判不實之理由，對聲請人王○榮為不利之認定，而為駁回上訴之判決，有該院八十七年度少連上易字第三一號刑事判決為證（附件五），顯然認事用法違誤、偏頗，萬萬令人難以甘服。此部分應請調閱全案，重新審酌，轉請准予再審或非常上訴，予以救濟。

(二)綜前所述，聲請人王○榮非但不合被科處強制處分之判決，且衡情論理，在在顯示頗有冤情。從素行良好又無前科及其患有嚴重之病症以觀，實應有諭知緩刑之宣告為適當，更萬萬不能以新法判決執行強制工作，原審法官失察及判處重刑並強制工作之後果，顯有枉法裁判兼有不重人命之嫌，為此狀請 大院鑒核，賜准就強制工作部分究否應該適用最不利之裁判時新法之處，有應統一解釋及早作出適法之判例，藉以平息法界紛亂之現象，而免聲請人及司法同受傷害，無任恩感。

#### 四、關係文件之名稱及件數

- (一)報紙報導影本壹件。
- (二)最高法院檢察署(87)臺愛字第○九三四四號函影本壹件。
- (三)臺灣省立臺北醫院、三軍總醫院診斷證明書及新兵離營切結書、免役證明書影本各壹件。
- (四)臺灣板橋地方法院八十六年度易字第六五七八號刑事判決影本壹件。
- (五)臺灣高等法院八十七年度少連上易字第三一號刑事判決影本壹件。

此 致

司 法 院

聲 請 人：王○榮

中 華 民 國 八 十 七 年 八 月 十 四 日

(附件四)

上訴人

即被告 王 〇 榮 (住略)

選任辯護人 周 安 立 律師

前上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣板橋地方法院八十六年度易字第六五七八號中華民國八十七年三月二十七日第一審判決（起訴案號：臺灣板橋地方法院檢察署八十六年度少連偵字第一八九號）提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

- 一、王〇榮與十四歲以上未滿十八歲之少年曾〇淵（民國六十九年六月八日生，業由原審法院少年法庭裁定保護管束）各出資一萬元，於八十六年二月十六日下午十四時許，同至臺北縣板橋市民生路三段附近，共同向綽號「水蛙」名為梁〇忠之不詳年籍之人購買可發射子彈，具殺傷力之改造玩具手槍一把（含彈匣一個）及子彈四顆（由少年曾〇淵先支付五千元予梁〇忠，尚欠一萬五千元），二人乃共同未經許可，無故持有上開槍彈。二人並約定上開槍彈由少年曾〇淵攜帶回臺北縣新莊市〇街〇巷〇之〇號〇樓住處保管，嗣少年曾〇淵於同年三月六日二十三時四十五分許在前開住處為警查獲，並扣得上開槍彈，再循線逮獲王〇榮。
- 二、案經臺北市政府警察局松山分局移送臺灣板橋地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

- 一、訊據上訴人即被告王〇榮供承有於上揭時地與少年曾〇淵共同前往向綽號「水蛙」之男子購買上開槍彈之事實，惟矢口否認有未經許可無故持有殺傷力槍彈之犯行，辯稱：是曾〇淵要伊陪他去的，都是由曾〇淵與綽號「水蛙」之人接洽，伊並未出錢，亦未答應一起買，槍彈都是由曾〇淵帶走云云，然查被告於警訊、偵查中及原審法院審理時坦承與少年曾〇淵約定各出

資一萬元以購買上揭槍彈，並約定由少年曾○淵攜帶回家保管之事實，核與少年曾○淵供述情節相符，復有前開槍彈扣案足資佐證。而該槍彈經送內政部警政署刑事警察局鑑定結果，改造手槍為仿半自動手槍製造之槍枝，為金屬材質，機械性能良好，可發射子彈具有殺傷力，子彈四顆為玩具槍彈殼加裝直徑六釐米鋼珠，內具火藥、底火，具子彈完整結構，均具有殺傷力，有該局八十六年三月十三日刑鑑字第一六三五四號鑑驗通知書一紙，而查被告若非與少年曾○淵共同購買上揭槍彈，何其既明知少年曾○淵購買槍彈而仍與之一起前往，至該槍彈於購買後雖由少年曾○淵帶回家保管，然查被告既與少年曾○淵共同購買該槍彈，且查所謂「持有」者，應以對於該物品是否有實際上之支配管領力為斷，被告既與少年曾○淵約定各出資一萬元購買該槍彈，又同去購買槍彈，於購買該槍彈當時，被告與少年曾○淵乃共同取得對於槍彈之所有權，雖槍彈由少年曾○淵攜回保管，但被告隨時可取得使用該槍彈，仍應認其對該槍彈有事實上之支配管領力，故應認被告與少年曾○淵共同持有前揭槍彈，縱被告於原審法院審理時另辯稱伊曾向曾○淵表明不要該槍彈云云，惟其事後放棄對於槍彈之所有權，且往後事實上未持有槍彈，僅係其自放棄所有權起始未持有槍彈而已，從而，被告雖於購買槍彈之後表明放棄對於槍彈之所有權，然在放棄之前，仍應認其與少年曾○淵共同持有前揭槍彈，綜上所述，被告所辯，要係卸責之詞，不足採信，事證明確，被告犯行洵堪認定。

- 二、核被告所為，係犯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，具有殺傷力之槍枝罪及第十一條第三項之未經許可無故持有彈藥罪。其就此犯行與少年曾○淵有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。按槍砲彈藥刀械管制條例已於八十六年十一月二十四日修正公布施行，依新修正之該條例第十一條第四項規定，未經許可，無故持有同條例第四條第一項之槍砲者，處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，第十二條第四項規定，未經許可，持有子

彈者，處五年以下有期徒刑，併科新臺幣三百萬元以下罰金。其刑度較修正前第十條第三項、第十一條第三項為重，被告於犯罪後法律已有變更，依刑法第二條第一項但書之規定，應適用最有利於被告之修正前之規定。被告以一行為同時觸犯未經許可無故持有可發射子彈，具有殺傷力之槍枝罪及未經許可無故持有彈藥二罪，為想像競合犯，依刑法第五十五條前段之規定，應從一重之未經許可無故持有可發射子彈，具有殺傷力之槍枝罪處斷。原審審酌被告之素行、犯罪之動機、目的、手段、持有槍彈危害社會治安甚鉅及犯罪後態度等一切情狀，並援引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，刑法第二條第一項但書、第十一條前段、第二十八條、第五十五條、第三十八條第一項第一款之規定，量處有期徒刑一年，而以扣案之改造玩具槍枝一把（含彈匣一個）及子彈四顆係違禁物，依法宣告沒收，復依修正後槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項之規定，犯同條例第十一條（即修正前第十條）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，而依刑法第二條第二項規定，保安處分適用裁判時之法律，故併依法宣告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，經核認事用法，並無違誤，被告上訴意旨否認犯罪，顯無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百六十八條，判決如主文。

中華民國八十七年六月十一日  
（本件聲請書其餘附件略）

#### 抄彭0人聲請書

茲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之規定，聲請解釋憲法，並將有關事項敘明如下。

一、聲請解釋憲法之目的：請求釋示聲請人因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，被依修正前舊法判決有期徒刑後，又依修正後新

法規定處強制工作叁年之處分，是否違憲。

二、疑義或爭議之性質與經過及涉及之憲法條文。

聲請人（即被告）於八十六年六月間因持有槍械，被臺灣臺北地方法院依修正前槍砲彈藥刀械管制條例（以下簡稱該條例）第七條第四項、第十一條第四項判處有期徒刑壹年捌月後，又依修正後該條例第十九條處強制工作三年之處分，依憲法第一百七十一條規定，實覺有一罪兩罰，違背法規之嫌（如附件一，臺灣臺北地方法院八十六年度訴字第二六五二號刑事判決影本）。

三、強制工作雖為保安處分之一種，而非刑法所規定之刑，惟依臺灣高等法院八十七年度上訴字第二三〇八號刑事判決書（另案）理由（如附件二）內容如下：

理由二—(一)項：強制工作處分對被處分人身體自由之限制、剝奪，較諸刑法中之自由刑，實有過之而無不及，實質上與刑法之自由刑無異，……該保安處分已嚴重違反憲法所規範：「人民基本權利之限制，應符合實質正當程序之原則」。

理由二—(二)項：依修正後該條例第十九條第一項之意旨，其強制工作之宣告，當係以適用上述修正後法條處以有期徒刑為前提，而不應將強制工作處分之適用範圍，擴及於上開條例修正前之行為。質言之，苟依比較新、舊法之結果，適用修正前條例處以刑罰者，當無適用修正後保安處分規定之餘地，否則罪刑適用舊法，罔顧修正後第十九條第一項係以觸犯修正後第七條等法條之罪為前提之規定，……且附帶之保安處分反科處強制工作三年，亦有輕重倒置之譏。又舊法時期犯罪之行為人，其是否應併諭知強制工作處分，將取決於公訴人起訴之快慢或法院審理之速度，……實有違衡平原理。

理由三項：刑法第二條第二項雖亦有規定「保安處分適用裁判



時之法律」，然就刑法第二條第一項之規定，係就行為後法律有變更，致有新、舊刑罰規定之比較適用而為規定以觀，則緊附之第二項規定，當亦係就新、舊保安處分同有規定，因法律變更，致有比較適用時所為之規定。……乃保安處分從無到有之問題，並非新舊兩種保安處分之比較適用問題。從上分析，本案應不適用刑法第二條第二項之情形，而應單純適用修正前、行為時之條例之規定，本件自不宜併諭被告應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所強制工作。

四、又被告並非有犯罪習慣或以犯罪為常業者，因此並無依刑法第九十條（強制工作之處分）接受處分之必要。

綜上所述，臺灣高等法院八十七年度上訴字第二三〇八號刑事判決，對因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，依舊法判處有期徒刑後，又依修正後條例處強制工作處分係違法而予撤銷之判決已有詳盡之解釋，從而本案聲請人亦請求解釋，本案一罪兩罰，實有違背法規之嫌。謹陳 鈞院鑒察釋示以保障人權。

此 致

司 法 院

所附關係文件名稱及件數

一、臺灣臺北地方法院八十六年度訴字第二六五二號刑事判決影本。

二、臺灣高等法院八十七年度訴字第二三〇八號刑事判決影本。

聲 請 人：彭 〇 人

中 華 民 國 八 十 七 年 九 月 十 八 日

（附件一）

臺灣臺北地方法院刑事判決 八十六年度訴字第二六五二號

公 訴 人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被 告 彭 〇 人

上列被告因槍砲彈藥刀械管制條例等案件，經檢察官提起公訴（八

十六年度偵字第二一八三五號），本院判決如下：

#### 主 文

彭○人共同變造之國民身分證，足以生損害於公眾及他人，處有期徒刑肆月，扣案之陳○寬國民身分證上彭○人相片壹張沒收；又未經許可，無故持有手槍，處有期徒刑壹年陸月，並應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所強制工作叁年，扣案之奧地利制式九○手槍壹枝與制式子彈叁顆均沒收；應執行有期徒刑壹年捌月，並應於刑之執行完畢或赦免後，令入勞動場所強制工作叁年，扣案之陳○寬國民身分證上彭○人相片壹張及奧地利制式九○手槍壹枝與制式子彈叁顆均沒收。

#### 事 實

- 一、彭○人曾於民國八十五年九月間因違反肅清煙毒條例案件，經臺灣桃園地方法院判處應執行有期徒刑十一年，於八十六年一月十日經臺灣高等法院駁回上訴確定，並未到案執行，且畏受刑事執行，竟於八十六年三月間（詳細日期不詳）在臺北市南京東路五段環亞影城電影院，拾獲陳○寬遺失之國民身分證壹枚，萌生遭警方查緝時得以匿飾身分，而意圖為自己不法之所有，將上開陳○寬之國民身分證侵占入己，適因前案遭通緝為匿飾身分，旋得知真實姓名不詳之自稱「林○誠」之成年人可變造上開證件供其使用，乃與「林○誠」基於共同變造之犯意聯絡，由彭○人交付相片壹張予自稱「林○誠」者，再由「林○誠」於八十六年四月間（詳細日期不詳）在臺北縣中和市○路○號○樓住處，將陳○寬之相片除去，換貼彭○人本人之相片，變造成其所有之國民身分證，以備警察臨檢之用，迨至八十六年六月二十七日十九時許，在臺北市林森北路○號○樓○室查獲彭○人攜帶槍枝（容後敘述）而循線於臺北市撫遠街○號○樓之○其租賃處扣得上開國民身分證壹枚，以上行為足生損害於陳○寬及戶政機關對戶政管理之正確性。
- 二、彭○人復明知已成年之顧○理（五十八年十一月九日出生、冒用王○成名義應訊、另案由臺灣板橋地方法院審理中），於八十六年六月二十七日十八時許，以電話告知渠所藏置於臺北市

撫遠街0號0樓之0房間內之物品（該物品係綽號「文龍」者交付予顧0理作為抵押債務所用），係奧地利制式九0手槍壹枝（槍枝管制編號1102054758）及子彈陸顆（經送鑑時已試射擊發叁顆），竟未經內政部許可，仍受顧0理之指示，無故持有上開槍枝及子彈前往臺北市0路0號0樓0室，迨至八十六年六月二十七日十九時許為警在上址查獲，並當場扣得上揭物品。

三、案經臺北市政府警察局移送臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、被訴變造特種文書部分：

前述事實欄一所示之被告彭0人拾得陳0寬所遺失之國民身分證壹枚後侵占入己，並提供本身之相片由自稱「林0誠」換貼變造成其所有之國民身分證等情，業據被告彭0人於警訊、偵訊時及本院審理中坦承不諱，復有變造之國民身分證壹枚扣案足資佐證，被告自白與事實相符，該部分事證明確，其犯行洵堪認定。

二、被訴違反槍砲彈藥刀械管制條例部分：

前述被告彭0人對於事實欄二所示時、地受顧0理之指示持有上開槍枝及子彈為警查獲之事實，業據被告彭0人於本院審理中供承不諱，核與證人顧0理於本院審理時到庭證述之情節相符（見本院八十七年一月六日審判筆錄），並有扣案之奧地利制式九0手槍壹枝（槍枝管制編號1102054758）及子彈陸顆（經送鑑時已試射擊發叁顆）可資佐證，而該扣案槍枝係奧地利製 GLOCK-26 型口徑九 MM 半自動手槍，槍管內具陸條右旋來復線，機械性能良好，具有殺傷力，另送驗子彈陸顆（經送鑑時已試射擊發叁顆），皆係制式口徑九 MM 自動手槍用子彈，均具有殺傷力，亦經內政部警政署刑事警察局八十六年七月七日刑鑑字第四四0七九號鑑驗通知書乙紙附偵查卷可稽，此部分事證明確，被告犯行亦堪認定。

三、按行使變造之特種文書罪，必須提出變造之證照，本於該內容

有所主張而言，查本件被告拾獲陳○寬遺失之國民身分證為避免警察查緝之用，竟換貼本人相片，而直至八十六年六月二十七日為警搜索查獲，並未提出該證照有所主張，核其所為係犯刑法第三百三十七條之侵占遺失物罪、第二百十二條之變造特種文書罪，其所犯侵占遺失物及變造特種文書二罪間有方法結果之牽連關係，依刑法第五十五條規定，應從較重之變造特種文書罪處斷，再者其變造之特種文書之犯行，與自稱「林○誠」之成年人間有犯意聯絡及行為分擔，皆為共同正犯；次按「持有」與「寄藏」係二種不同之犯罪型態，寄藏通常有持有之行為，但未必有持有行為，其所謂寄藏係行為人受他人之委託，而代為收藏使不易為人所發現而言，而「持有」之犯罪型態係一種繼續犯，為行為之繼續，而非狀態之繼續，於持有行為終止時，始為犯罪行為之終止，而上開扣案之槍枝及子彈，係屬槍砲彈藥刀械管制條例第四條所稱之手槍及彈藥，惟被告未經許可而無故持有上開槍枝及子彈之行為，因被告行為後，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，該條例第七條第四項就其法定刑修正為五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金，同條例第十一條第四項就其法定刑修正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，各較之修正前同條例第七條第四項、第十一條第四項之法定刑規定不利於行為人，依刑法第二條第一項但書之規定，應適用行為時之法律即修正前槍砲彈藥刀械管制條例第七條第四項未經許可持有手槍罪及同條例第十一條第四項未經許可持有彈藥罪，其一行為同時未經許可無故持有奧地利制式九○手槍及制式子彈，為想像競合犯，應依刑法第五十五條之規定從其情節較重之該條例第七條第四項未經許可無故持有槍枝罪論斷；又被告所犯上開變造特種文書、未經許可無故持有槍枝等二罪，犯意各別，所犯構成要件亦互異，應予分論併罰；爰審酌被告犯罪動機、目的、手段、所生危害、所涉犯罪情節顯有危害社會之虞及卷載其以往品行資料與犯罪後之態度等一切情狀，各量處如主文所示之刑。末查槍砲彈藥刀械管

制條例於八十六年十一月二十四日修正公布第十九條規定，犯第七條、第十一條之罪者，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，按刑法第二條第二項規定保安處分適用裁判時之法律，被告行為後槍砲彈藥刀械管制條例增列強制工作之保安處分規定，是被告所犯槍砲彈藥刀械管制條例第七條第四項及同條例第十一條第四項之罪，且經判處壹年陸月之有期徒刑，依同條例第十九條第一項規定，併予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，並定其應執行刑，併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；扣案之陳○寬國民身分證上被告彭○人相片壹張，係供被告犯變造特種文書罪所用之物，且為被告所有，此經其供明在卷，依刑法第三十八條第一項第二款宣告沒收；另扣案之上開奧地利制式九○手槍及制式子彈參顆均係違禁物，應依刑法第三十八條第一項第一款規定宣告沒收，至於扣案其餘制式子彈參顆業經送驗時試射擊發，並不具子彈之完整性，亦非屬違禁物，且非被告所有，故不另宣告沒收；至於扣案之遭試射之防彈衣壹件，並非被告彭○人所有，而係顧○理所有，業據彼等供明在卷，故不宜宣告沒收，併此敘明。

- 四、公訴意旨另以：被告彭○人於八十六年五月初，夥同綽號「阿力」之顧○理，在臺北縣淡水鎮捷運車站前，向年籍不詳之綽號「文龍」者購買土製四五手槍壹枝及土製子彈伍顆，二人乃共同持有，亦認被告彭○人涉有槍砲彈藥刀械管制條例之罪嫌云云。按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第一百五十四條、第三百零一條第一項分別定有明文，且被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，同法第一百五十六條第二項定有明文；訊據被告彭○人堅決否認有前述犯行，辯稱：伊於警訊中所供稱有與綽號「阿力」者一同向綽號「文龍」者購買上開土製手槍及子彈，實因綽號「阿力」者（即顧○理）因案遭

通緝，且當時為警在伊身上查獲制式九〇手槍壹枝，故綽號「阿力」者要求伊如此陳述，伊確實不知有該槍械等語；本件公訴人認被告彭〇人涉有此部分持有槍枝、彈藥犯行，無非係以於八十六年六月二十七日二十三時十分許，在臺北市〇街〇號〇樓之〇扣得土製四五手槍壹枝及子彈伍顆為其主要論據；經查證人顧〇理即綽號「阿力」者到庭結稱：彭〇人確實不知伊有槍械，而該土製四五手槍及子彈係綽號「文龍」者連同制式九〇手槍及子彈、防彈衣交付予伊，伊乃將該批彈械放置於伊使用之房間內，而彭〇人於警訊中之供述係因為警察當時在他身上查獲制式九〇手槍及子彈，而伊又因案遭通緝，故才要求彭〇人作不實之供述，以求伊能交保等語（見本院八十七年一月六日審判筆錄），足認被告彭〇人之供述堪以採信，此外復查無其他積極證據足以證明被告涉犯上揭罪嫌，此部分不能證明被告犯罪，惟公訴人亦認此部分與前開有罪部分有裁判上一罪之關係，爰不另為無罪之諭知，至於扣案之土製四五手槍壹枝及子彈伍顆，並無積極證據足以認該批槍械係被告彭〇人所有且供其犯罪所用之物，本院自不予併宣告沒收，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第二百九十九條第一項前段，修正前槍砲彈藥刀械管制條例第七條第四項，第十一條第四項、槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項，刑法第二百十二條、第三百三十七條、第二條第一項但書、第二項、第十一條前段、第二十八條、第五十五條、第五十一條第五款、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一條前段，判決如主文。

中 華 民 國 八 十 七 年 一 月 十 四 日  
（本件聲請書其餘附件略）

抄洪〇輝聲請書

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

第二項有抵觸憲法之疑義，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 〇 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 〇 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、上訴人即被告洪〇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 〇 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

洪〇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、洪〇輝前因煙毒等案件，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，在其彰化縣〇鄉〇村〇路〇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，業據被告之母洪吳〇蓮、被告之堂弟洪〇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〇鄉〇村〇路〇號廖〇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0路華0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0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

抄唐0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，以參佰元折算壹日確定（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，是否抵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抵觸憲法之事項」。

#### (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 〇 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 〇 雲 (住略)

選任辯護人 趙 建 興 律師

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。

唐〇雲未經許可，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，以叁佰元折算壹日。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。

#### 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O芳、伍O蘭、伍O奴、全O雄、曹O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O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O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·SPECIAL 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O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KTV飲酒，惟案發時其已返回住處大樓，且先係對伍O芳、伍O蘭搭訕、恐嚇，嗣返回住處後又攜槍下樓買香煙乃遇見伍O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三百零五條之恐嚇危害安全罪。其以一行為同時恐嚇伍O芳、伍O蘭二人及同時恐嚇伍O奴、全O雄、曹O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O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O路O段O號樓下初遇伍O芳、伍O蘭二人時即出言邀請其等至KTV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O芳、伍O蘭於本院調查時供證屬實，即被告於原審亦稱其要求伍O芳、伍O蘭唱歌時未持槍，係打伍O奴時才持槍等語，是被告對伍O芳、伍O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O芳、伍O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。原判決就被告恐嚇伍0芳、伍0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，自應由本院予以撤銷改判。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0雄、伍0奴、曹0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

抄鄧0昌聲請書

受文者：司法院

主旨：為聲請人鄧〇昌受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，有牴觸憲法之疑義，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 Verhältnismässigkeit 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，作為認定之依據。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：鄧〇昌

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 〇 昌 (住略)

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)



## 抄臺灣彰化地方法院法官陳弘仁聲請書

### 壹、目的：

- 一、按憲法為國家最高規範，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，憲法第一百七十一條、第一百七十三條、第七十八條及第七十九條第二項定有明文。憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守憲法之義務，是以法官審理案件時，對於應適用之法律有合理之確信，認為有牴觸憲法之疑義者，各級法院自得以之為先決問題裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請司法院大法官解釋憲法，司法院釋字第三七一號解釋著有明文。
- 二、本院審理八十七年度訴字第八四六號許○華違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，以及八十七年度訴緝字第三四號涂○雄殺人未遂等案件，因認上開案件中所應適用民國八十六年十一月二十四日修正之槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項，有牴觸憲法第八條、第十五條、第二十二條、第二十三條規定之疑義，業已裁定停止其訴訟程序。
- 三、爰依據前揭釋字第三七一號解釋，聲請司法院大法官解釋憲法，宣告槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項：「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，應屬違憲而無效。

### 貳、本案所涉疑義：

- 一、本院審理之八十七年度訴字第八四六號案件，係被告許○華因臺灣彰化地方法院檢察署八十七年度偵字第五○五三號案件經檢察官偵查結果，認許○華自八十五年八、九月間無故持有制式九○手槍一枝、子彈十三顆，嗣於八十七年六月二十一日凌晨持上開槍彈至前伸港鄉鄉長蔡○男住處尋釁，恐嚇蔡○男之子蔡○隆（現任彰化縣議會議

員)，係涉犯新修正槍砲彈藥刀械管制條例第七條第四項、第十二條第四項及刑法第三百零五條等罪嫌（見附件一），並自八十七年六月二十日起向本院聲請羈押及延長羈押，均經本院裁定羈押。上開案件經檢察官起訴後，本院認有羈押之事由及必要，自八十七年十月十七日起羈押被告。經本院調查結果，被告坦承其持槍向蔡○隆恐嚇，並供稱該槍彈係自八十五年八、九月間友人卓○田所寄放因而持有等語。而上開槍彈經送鑑定結果認係制式槍彈，具有殺傷力，此有內政部警政署刑事警察局鑑驗通知書可稽（見附件二），是以本院認被告許○華寄藏制式槍彈之犯行，已堪確定，其係犯新修正槍砲彈藥刀械管制條例第七條第四項及第十二條第四項二罪，依想像競合犯從一重之第七條第四項處斷。

二、本院審理之八十七年度訴緝字第三四號案件，係被告涂○雄因臺灣彰化地方法院檢察署八十六年度偵字第二九八五、三二二五、三二六四號等案件，經檢察官偵查結果，認涂○雄持有大批槍械後，於八十六年三月二十五日晚間，與黃○復、鄢○壽、楊○龍、陳○彰等人在臺中市外○古餐廳吃飯時，將制式散彈槍、制式九○手槍各一枝借予黃○復、鄢○壽二人持有，同年三月二十六日凌晨四時許，被告涂○雄與陳○彰、楊○龍分持九○手槍及散彈槍，在臺中市闔○歡KTV門口恣意對空鳴槍。涂○雄因遭警查緝心生怨恨，乃夥同楊○龍、陳○彰共同基於殺人之犯意聯絡，前往彰化縣警察局彰化分局門口，涂○雄與楊○龍持手槍，陳○彰持散彈槍，一同朝彰化分局大門及值班警員連開數槍掃射，值班警員任○群衝出大門追捕，涂○雄等人仍持槍掃射，致任○群右手食指粉碎性骨折、中指骨折。再於同月二十七日凌晨四時許，涂○雄與楊○龍等六人共乘一車在臺中市文心路二段與青海路口時，為警方偵防車前後包夾，涂○雄等趁隙突圍後，在臺中市陝西路九十號前欲換車逃逸，見黃○甲之計程車仍在發動，乃對

空鳴槍致黃○甲不敢抗拒後，與楊○龍、陳○彰一同駕駛該計程車逃逸，涂○雄與楊○龍行至臺中市大雅路與忠明路口附近，攔下陳○倫所駕駛之計程車後，以槍抵住陳○倫喝令其搭載渠二人並將計程車開往南投縣、嘉義縣後，在嘉義市下車離去。因認被告涂○雄涉犯持有制式手槍、衝鋒槍、散彈槍及子彈等罪、殺人未遂罪、強制罪等罪（見附件三）。被告涂○雄經本院通緝後，於八十七年六月四日在鄭○清住處為警緝獲，隨後並起出大批槍械（後述）。臺灣彰化地方法院檢察署檢察官於八十七年六月五日向本院聲請羈押，經本院裁定羈押。嗣被告解送本院，本院認有羈押之事由及必要，自八十七年七月二十三日起羈押被告，並自八十七年十月二十三日起延長羈押二月。經本院調查結果，被告涂○雄坦承在鄭○清住處查獲之烏茲衝鋒槍一枝、九○手槍一枝、子彈一百一十一顆、散彈二十七顆，以及在彰化市龍涎路查獲之散彈槍一枝（曾持向閩○歡KTV及彰化分局開槍）、自楊○龍處查獲之九○手槍一枝、自陳○嬌住處扣得之散彈七十二顆，均是在八十五年七月間在彰化縣二林鎮向鄭○赫（業已死亡）所借，另於彰化市銀行山產業道路所起出之貝瑞塔九○手槍二枝、轉輪手槍一枝、子彈十四顆，以及滾筒式衝鋒槍一枝（於八十六年三月二十七日在臺中市槍戰時為警查扣），均是在八十五年十月間在彰化縣二林鎮向鄭○赫所借，因而持有槍彈等語。而上開槍彈經送鑑定結果認係制式槍彈，具有殺傷力，此有內政部警政署刑事警察局鑑驗通知書可稽（見附件四），是以本院認被告涂○雄持有制式槍彈之犯行，已堪確定，其係犯新修正槍砲彈藥刀械管制條例第七條第四項及第十二條第四項二罪，依想像競合犯從一重之第七條第四項處斷。被告涂○雄先持有槍彈後，再另行起意觸犯他罪，其無故持有衝鋒槍之罪與其他所犯之罪間，犯意各別，行為互殊，應分論並罰。

三、上開二案件，本院認被告許○華、涂○雄等未經許可持有

手槍、衝鋒槍之犯行，已堪確定，均應依新修正槍砲彈藥刀械管制條例第七條第四項予以論科，其法定刑度為死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑。又依新修正同條例第十九條第一項之規定，犯第七條之罪，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。本件被告許○華、涂○雄因犯該條例第七條第四項之罪，須判處有期徒刑，自有同條例第十九條第一項強制工作規定之適用。本院以該條例第十九條第一項強制工作之規定，有抵觸憲法第八條、第十五條、第二十二條、第二十三條之疑義，爰請求大法官解釋憲法，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「關於法律有無抵觸憲法之事項」。

參、聲請釋憲之理由：

本院前已於民國八十七年四月二十日，因受理八十七年度易字第四六七號違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，就新修正槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項認有違憲之虞，聲請司法院大法官解釋憲法，該聲請理由書中即以：(一)該條項之規定違反憲法上之比例原則，過度侵害人身自由及免於勞動強制之自由。(二)本條項之規定違反憲法上人性尊嚴之保障為由，聲請大法官解釋憲法，本院此次所呈釋憲聲請書，理由仍與前次聲請之理由相同。

肆、結論：

本院審理上開二案件，因被告許○華、涂○雄現均在羈押中並裁定停止審理（附件五），爰依司法院釋字第三七一號解釋聲請釋憲，並宣告新修正槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項違憲無效，以維人民之基本權利。

此 致

司 法 院

附件一：檢察官起訴書一件。

附件二：內政部警政署刑事警察局鑑驗通知書影本一件。

附件三：檢察官起訴書一件。

附件四：內政部警政署刑事警察局鑑驗通知書影本一件。

附件五：裁定二件。

聲 請 人：臺灣彰化地方法院法官 陳弘仁  
中 華 民 國 八 十 七 年 十 一 月 十 日  
(本件聲請書附件略)

#### 抄陳O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」，發生抵觸憲法之疑義，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(民國六十七年十二月一日生)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

」之重大原則，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 〇 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 〇 志 (住略)

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。

陳〇志未經許可，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，其期間為叁年。

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（民國七十年一月十七日生，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，而於同年十一月二十六日生效，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)