

◎◎◎◎◎◎◎◎◎◎◎◎◎◎◎◎  
**解 釋**  
◎◎◎◎◎◎◎◎◎◎◎◎◎◎◎◎

**司 法 院 令**

發文日期：中華民國 98 年 12 月 25 日

發文字號：院台大二字第 0980030474 號

公布本院大法官議決釋字第六六九號解釋  
附釋字第六六九號解釋

院長 賴 英 照

**司法院釋字第六六九號解釋**

**解 釋 文**

槍砲彈藥刀械管制條例第八條第一項規定：「未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第四條第一項第一款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千元以下罰金。」其中以未經許可製造、販賣、運輸具殺傷力之空氣槍為處罰要件部分，不論行為人犯罪情節之輕重，均以無期徒刑或五年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，對違法情節輕微、顯可憫恕之個案，法院縱適用刑法第五十九條規定酌減其刑，最低刑度仍達二年六月以上之有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相對應。首揭規定有關空氣槍部分，對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，對人民受憲法第八條保障人身自由權所為之限制，有違憲法第二十三條之比例原則，應自本解釋公布之日起至遲於一年屆滿時，失其效力。

**解釋理由書**

人民身體之自由應予保障，憲法第八條定有明文。鑑於限制人身自由之刑罰，嚴重限制人民之基本權利，係屬不得已之最後手段。立法機關如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，並認施以刑罰有助於目的之達成，又別無其他相同有效達成目的而侵害較小之手段可資運用，雖得以刑罰規範限制人民身體之自由，惟刑罰對人身自由之限制與其所欲維護之法益，仍須合乎比例之關係，尤其法定刑度之高低應與行為所生之危害、行為人責任之輕重相符，始符合罪刑相當原則，而與憲法第二十三條比例原則無違（本院釋字第六四六號、第五五一號、第五四四號解釋參照）。

槍砲彈藥刀械管制條例第八條第一項規定：「未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第四條第一項第一款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一十萬元以下罰金。」係為防止暴力犯罪，以保障人民生命、身體、自由及財產等之安全，立法目的符合重要之憲法價值。其中關於空氣槍之規定部分（下稱系爭規定），由於空氣槍之取得、使用、改造較為便利，且具有物理上之危險性，容易成為犯罪之工具，是製造、運輸、販賣具有殺傷力空氣槍之行為，雖對一般民眾之生命、身體、自由及財產等法益尚未構成直接之侵害，但立法機關認前述行為已足造成高度危險，為保護上開重要法益，乃採取刑罰之一般預防功能予以管制，可認係有助於重要公益目的之達成。此外，因別無其他與上開刑罰規定相同有效，但侵害較小之替代手段可資採用，是該刑罰手段亦具有必要性。

惟系爭規定所禁止製造、運輸、販賣之客體相對廣泛，一部分殺傷力較低之空氣槍，亦在處罰範圍內。基於預防犯罪之考量，立法機關雖得以特別刑法設置較高之法定刑，但其對構成要件該當者，不論行為人犯罪情節之輕重，均以無期徒刑或五年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，未能具體考量行為人違法行為之惡害程度，對違法情節輕微、顯可憫恕之個案，可能構成顯然過苛之處罰，而無從兼顧實質正義。按不具殺傷力且無危害安全之虞之空氣槍係合法而容易取得之休閒娛樂商品，而改造此類空氣槍，所需零件易於取得，亦無須高度之技術。倘人民僅出於休閒、娛樂等動機而改造合法之空氣槍，雖已達殺傷力標準，但若其殺傷力甚微，對他人生命、身體、自由、財產等法益之危險甚低，或有其他犯罪情節輕微情況，法院縱適用刑法第五十九條規定酌減其刑，最低刑度仍達二年六月以上之有期徒刑，無從具體考量行為人所應負責任之輕微，而為易科罰金或緩刑之宣告，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相對應。系爭規定對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，對人民受憲法第八條保障人身自由權所為之限制，有違憲法第二十三條之比例原則。

國家以法律限制人民自由權利者，法律規定所使用之概念，其意義依法條文義及立法目的，為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即與法律明確性原則無違，迭經本院解釋在案。系爭規定所謂之殺傷力，依據一般人民日常生活與語言經驗，應能理解係指彈丸擊中人體可對皮膚造成穿透性傷害。而揆諸現行司法審判實務，亦係以其在最具威力之適當距離，以彈丸可穿入人體皮肉層之動能為槍械具殺傷力之基準（本院秘書長中華民國八十一年六月十一日秘台廳（二）字第○六九八五號函參照）。法院於具體個案中，並審酌專業鑑定機關對槍砲發射動能之鑑定報告，據以認定槍砲是否具有殺傷力。是系爭規定以是否具有殺傷力為構成要件，其意義為受規範者所得預見，亦得經司法審查予以確認，尚與法律明確性原則無違。

有關機關應自本解釋公布之日起一年內，依本解釋之意旨檢討修正槍砲彈藥刀械管制條例第八條第一項有關空氣槍之規定，以兼顧國家刑罰權之妥善運作及保障人民之人身自由，逾期未為修正者，該部分規定失其效力。

大法官會議主席 大法官 賴英照  
大法官 謝在全  
林子儀  
許宗力  
許玉秀  
林錫堯  
池啟明  
李震山  
蔡清遊  
黃茂榮  
陳 敏  
葉百修  
陳春生  
陳新民

### 協同意見書

大法官 許宗力

槍砲彈藥刀械管制條例（下稱槍砲條例）是我國為管制武器所制定之特別刑法（註一），其中第八條第一項規定（下稱系爭規定），未經許可而製造、販賣或運輸有殺傷力之空氣槍者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。本案涉及上開規定是否因最低刑度起步太高、法定刑過重，而侵害人民受憲法第八條所保障之人身自由權問題。長久以來有關刑度問題，釋憲機關多本於尊重立法形成之態度，對刑罰種類及處罰之衡平性常欠缺具體的審查步驟，但本件多數意見認系爭規定未設衡平條款，以致於對情節輕微案件，法官無從宣告緩刑或易科罰金，非宣告自由刑不可，有違罪刑相當原則。這顯示本院對特別刑法中的重刑規定，將採取更積極之審查，無異是對我國重刑浮濫之現狀，敲響一記警鐘。本席贊同上開結論，但理由上主張對立法者據以制定特別刑法之重刑規定之立法事實，應採取嚴格審查。本件多數意見疏於對立法事實之審查，其對動輒重刑的粗糙立法所蘊含的批判意識，恐怕遭到忽略；又多數意見，係以欠缺衡平條款，對部分個案造成過苛處罰，未逕以刑度本身過於嚴峻即違反罪刑相當原則而宣告違憲，對罪刑相當性之審查模式說理不足，不明就裡者恐誤以為刑度無論如何加重，只要搭配衡平條款即可脫免違憲指摘。為釐清上開疑義，並為罪刑相當原則之操作如何逐步建立客觀而細緻之判準，指出一些可能的方向，爰提協同意見書如下：

#### 一、特別刑法中重刑規定之違憲審查密度

對刑罰應採取何種密度之審查，一直是難以委決的問題：一方面刑法制裁動輒剝奪人民之財產、自由、名譽乃至於生命，具嚴峻性與最後手段性，從刑罰對人民權利影響重大之觀點，似應以嚴格審查標準審視刑罰之合憲性，否則輕

易容任國家濫刑重罰，人民最核心的人身自由與生命，不免時時懸於國家合法暴力的威脅。但他方面嚴格違憲審查卻有其現實困難，因為有關何種行為應予處罰及應受何種處罰，涉及複雜的社會環境、歷史文化、犯罪現象、群眾心理及犯罪理論等因素，立法機關所具之民主正當性，較諸司法機關更能反映當代社會紛呈的多元價值，對前者基於民主論辯所為之決定，後者要難率爾取代，是由事務領域與機關功能最適之角度，司法機關原則上似應支持刑罰之立法政策，僅以合理審查標準審查之。

在上開權利保障與機關功能的衝突中，本院釋字第六四六號解釋首度明確採取折衷見解，試圖調和緩解二者間的緊張關係，主張立法機關對刑罰相關立法事實之判斷與預測，如合乎事理而具可支持性，司法者應予適度尊重。不過釋字第六四六號解釋涉及普遍適用的普通刑法（僅因立法技術考量，而依附在規範相關事項之法律中，未規定於刑法典），惟立法者若基於特別需要，在刑法常典之外，制定適用範圍僅及於特定人、事、時、地的特別刑法（註二），對刑法原已規範的行為疊床架屋地重複規範，排除普通刑法之適用，且刑度通常大幅加重，本席以為對此類特別刑法，尤其是涉及最輕本刑五年以上之重刑規定者（註三），基於以下理由，應將標準提高至嚴格審查（即強烈內容審查 intensive Inhaltskontrolle，以下均以嚴格審查稱之）。

首先，刑法常典展現立法者對於值得以刑法非難的行為，所為之一般性、體系性的評價，此種體系性的評價司法者當予適度尊重。但當立法者在原有的評價體系之上，另外以特別刑法加重刑度時，基於其性質上是嚴峻的例外立法，特別容易產生重大違反體系的價值判斷，此種例外的特別立法本應有非常堅強的正當理由始得為之。

其次，特別刑法本應屬極端例外，但我國卻因歷經長達半世紀的非常法制，以及對亂世重典的普遍迷信，而有為數眾多的特別刑法，嚴重破壞刑法體系。審查標準的擇定，部分亦是歷史經驗的產物以及對當代課題的回應，而敦促立法者檢討特別刑法重刑林立的現象，使國家刑罰權回歸到最後手段性的原則之內，堪稱是我們的時代任務，是以司法者至少在針對特別刑法重刑規定進行違憲審查的有限範圍內，應對相關立法事實採取嚴格審查，要求立法者針對據以制定特別刑法重刑規定之相關立法事實，應作具體而詳盡的深入分析，倘本院無法確信立法者的判斷是正確的，舉證的不利應由立法者負擔。

對特別刑法應提高至嚴格審查的主張，或有論者質疑：假如立法者不另訂特別刑法，但將相同規範內容納入刑法常典之中，刑度亦大幅加重，是否即得適用針對普通刑法之中度審查？如此一來，提高審查標準可望處理到的、具違憲嫌疑的重刑規定，不就聽憑立法技術的選擇而任意規避違憲審查的密度？從而令人回頭質疑到底針對特別刑法的重刑規定提高審查密度，這樣的區分是否有理由？有無實際的作用？

實則立法者若因特別刑法的審查標準較嚴，而放棄制定特別刑法，回歸刑法的修訂，這是正本清源之道，本來也就是針對特別刑法提高審查標準所希望獲得的成果，談不上是「技術性規避」。其次，相同的重刑規定從特別刑法搬回普通刑法，便適用較寬鬆的標準，是否顯示審查標準的擇定欠缺基礎呢？其實不然，要將特別刑法中的重刑規定原封不動搬回刑法中，並沒有想像中容易。我國特別刑法許多刑度的設定極高，如果放回刑法典中，立法者馬上面臨同一部法典中的內在評價體系失衡，勢必有所調整。

現實上立法者傾向制定特別刑法而非修訂刑法，通常正是因為刑法典修訂不易，且對特定罪名的極端重刑主義在刑法中難以立足，欲圖方便所致。以槍砲條例之立法過程為例，民國七十二年立法之初，反對者即質疑在既有之刑法第一百八十六條、第一百八十七條規定外，為何欲另訂特別法？認其不無破壞刑法體系之嫌，並質疑其必要性及重刑取向（註四）；贊成者（包括行政部門）則回應刑法規定過輕，構成要件涵蓋範圍太小不敷使用，且刑法修改曠日廢時緩不濟急等等（註五），換言之，槍砲條例正是要不顧刑法，以回應快速、全面、重刑的需求。這突顯出刑法典修改通常需要較體系性的考量、較審慎的立法審議過程、較冗長的民主歷程，是以當立法者選擇採取特別刑法規避這些「困擾」時，司法審查對之嚴格審查，乃在補足在特別法的立法程序中通常容易被模糊掉的體系思考，與錯失的民主審議。這些顧慮在立法者不另立特別法、回歸刑法之修訂後，當即減輕，而應獲得較大尊重。至於所謂「一模一樣」的重刑規定在刑法修訂的民主程序中是否真能被接受，自然也不用預先太過悲觀預測。

回到本案，刑法第一百八十六條、第一百八十七條（註六）原已對製造軍用槍砲子彈的行為加以規範，但立法者深感不敷使用，乃以系爭規定擴大槍砲範圍，將殺傷力較低的空氣槍納入規範內，並且一再加重刑度，其於民國七十二年制定時，對違犯者處以六個月以上五年以下有期徒刑；八十六年修正時，對違犯者改為以五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金，已屬重度自由刑，但九十四年修正時，又進一步將刑度調至最高可判處無期徒刑。換言之，槍砲條例即屬於重刑迷思下，典型特別刑法的例證，實係最宜採取嚴格審查之審查密度。

## 二、比例原則審查

在決定審查密度之後，接著就是根據比例原則審查系爭刑度規定之合憲性，亦即分別就立法目的是否在保護具有憲法位階之特定重要法益（目的）、施以刑罰是否有助目的達成（適合性）、是否別無其他相同有效達成目的而侵害較小的手段可資運用（必要性），以及刑罰之於所欲維護之法益是否符合比例關係（狹義比例性）加以審查。值得注意的是，在刑度審查中，狹義比例性的內涵，已經為罪刑相當性原則（或說是過苛處罰之禁止）所充實（註七），亦即衡量刑度是否合乎比例，最重要的是以處罰輕重及犯罪危害程度兩相權衡，二者必須相當（註八）。

有關適合性之審查，立法者以重度自由刑處罰製造、販賣、運輸空氣槍之行為，是否具備適合性，取決於空氣槍之流通與犯罪、社會治安間之關聯性高低：尤其是空氣槍是否為常見之犯案工具，以致於重刑全面禁止之於保護社會治安與大眾安危，具有手段與目的之關聯性，且在嚴格審查之下，不能聽任立法者主張空氣槍對治安的危險性如何之高的片面主張，而必須深入探求堅實之事證。據調查民國七十三年至九十六年間，持用各類槍枝犯故意殺人、強盜、擄人勒贖、強制性交、恐嚇取財及重傷等等重大罪名者，合計10,858人，其中持用空氣槍犯上述各罪名者，僅101人，占持用各類槍械犯罪總人數之0.93%（註九），平均每年以空氣槍犯上開之罪者不到五件。在持用以為犯重大犯罪之件數不多，且佔全體槍枝犯罪比例如此之低的情況下，根據嚴格的強烈內容審查標準，該數據並無法證立社會治安因空氣槍之流通而處於危險狀態之事實。而既然空氣槍之流通危害社會治安的前提事實不能證立，就表示立法者採重懲製造、販賣、運輸空氣槍的措施，根本就是無的放矢，遑論是否有助目的之達成。是系爭規定單就適合性原則之審查即非合憲，必要性之審查更無論矣。

至於罪刑相當原則之審查，權衡法定刑有無違反罪刑相當性如何具體操作，向來甚為棘手。何種行為處以何種刑度係屬過分嚴苛之處罰，倘若欠缺客觀、明確且有理論基礎的標準據以操作，不可諱言地易流於主觀法感情的論斷，無從具體確認國家刑罰權的行使是否在憲法界線之內——在我國所採之抽象違憲審查制度下，因脫離具體個案事實情節，僅能從抽象的構成要件與刑度規定判斷，審查難度尤高，這是本案在解釋方法上所面臨的主要困難。本院早期之釋字第四七六號解釋曾謂：就法定刑規定「尤不得單以個人之價值判斷，執以否定立法之價值體系」，其保守的態度即是出於恐怕審查流於人言言殊的考量，而遲遲不能有所突破（註十）。

不過，上述困難毋寧突顯仔細探求客觀比較標準，憑以判斷刑罰苛酷與否的必要，而不應是放棄刑度之司法審查的理由。本席建議應參考立法者就其他行為之評價，予以體系性的比較，對於刑度的嚴苛程度，便能有相對客觀的參考指標以資斷定（註十一）。以系爭規定為例，製造、販賣、運輸有殺傷力之空氣槍，犯罪性質上屬於危險犯（註十二），將其法定刑（五年以上有期徒刑、無期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金）與刑法中暴力實害犯罪相較可知，其輕於刑法第二百七十一條之殺人罪、第三百四十七條之擄人勒贖罪、第三百三十三條之海盜罪等（死刑、無期徒刑或十年以上有期徒刑），但竟重於第二百二十一條之強制性交罪（三年以上十年以下之有期徒刑）等（註十三）。又與刑法中公共危險罪章各罪比較，除刑法第一百八十五條之一所定之劫機罪（死刑、無期徒刑、七年以上有期徒刑）外，其餘如刑法第一百九十一條之一千面人犯罪（七年以下有期徒刑）、第一百八十五條之二危害飛航安全罪、第一百八十七條之一不法製造販賣運輸持有核子原料罪（五年以下有期徒刑）等，均較槍砲條例第八條第一項規定為輕。

再者，製造、販賣、運輸空氣槍的行為態樣，至多近似於實害犯罪之預備或幫助階段，但其刑度較諸刑法中所列各預備犯罪都要更重，如刑法第二百七十二條第三項之預備殺人罪（二年以下有期徒刑）、刑法第一百八十五條之一第四項之預備劫機罪（三年以下有期徒刑）或刑法第一百零一條預備陰謀暴動內亂罪（一年以上七年以下有期徒刑）。

製造、販賣、運輸有殺傷力之空氣槍所造成的危險，是因為這些工具最後可能被用於殺人、性侵害、劫機等犯罪行為（用於暴動內亂大概有點勉強），但當性侵害如此嚴重之實害發生，或行為人在犯罪計畫之中進行預備殺人、劫機、暴動內亂時，立法者對其非難評價均尚低於非為犯罪意圖而非法製造空氣槍，不禁令人質疑其合理性，由刑法體系整體比較觀之，系爭規定刑度確實嚴峻，已有罪刑失衡之虞。

釋字第四七六號解釋曾處理到普通刑法與特別刑法的刑度能不能相比的問題，其指出「要不得僅以關乎人民生命、身體之自由，遂執兩不相侔之普通刑法規定事項，而謂其係有違於前開憲法之旨。」似乎暗示特別刑法既曰「特別」，便不能與普通刑法之價值判斷比較，又其理由書亦有謂保護法益不同，不得用以比較刑度孰重孰輕等等。但本席對此不能贊同，刑罰規定固不必要也不可能強求規定在同一部刑法典中，然而無論散見何處、性質上是否為特別刑法，刑罰體系的價值判斷應該是一個整體，沒有理由僅因系爭規定訂於他法之中，或僅因立法者宣稱其為特別刑法，在價值判斷上便可以與整體的刑罰體系切割開來。更重要的是，特別刑法的特別之處，絕非得以「特別」之名作為違憲審查的免死金牌，反因其例外法制的地位、因其適用範圍的特殊性與加重之刑度，而具有更高的違憲嫌疑（註十四），必須嚴格審查。上開釋字第四七六號解釋文字，應理解為特別刑法在與整體刑法體系（尤其是普通刑法）的價值判斷比較後，不當然因其刑度在體系性的比較中屬於較重的處罰即為違憲，而是尚應考量其他的因素綜合評斷，例如所謂刑度較重是重到何種程度？法官在個案中之量刑裁量空間如何？甚至搭配執行層面的假釋制度等等。

倘若規範之刑度在體系比較中，顯然嚴重偏高（如本案情形），此時應進一步審查其法定刑度是否留給法院適當的個案裁量空間—蓋嚴峻之立法一旦一併完全剝奪法院個案裁量權（註十五），幾可推定為違憲，反之立法機關若留予法院個案衡平的機制，可大幅緩解對其情法失平的指摘，這樣的審查模式從本院過去的釋憲實務中，已逐步可見其雛形，值得進一步具體化為可操作的原則。例如：釋字第四七一號解釋指出「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。」又如釋字第六四一號解釋指出，劃一之處罰方式，於特殊個案情形難免無法兼顧其實質正義，可能造成個案顯然過苛之處罰，立法者就此未設適當之調整機制，乃有違比例原則（註十六）。

反之，釋字第二六三號解釋指出懲治盜匪條例有關擄人勒贖唯一死刑的規定，「立法甚嚴，有導致情法失平之虞，宜在立法上兼顧人民權利及刑事政策妥為檢討」，但系爭規定仍有刑法第五十九條酌量減輕其刑規定，足以避免過嚴之刑罰。該解釋作成迄今已逾廿年，我國憲法規範及釋憲實務均已歷經相當的典範變遷，唯一死刑規定於今是否仍屬合憲誠值疑問，但上開解釋至少指出擄人勒贖唯一死刑的規定，不致情法失平到違憲地步的關鍵是：法官依個案情狀得從生命刑酌減為自由刑。類似地，釋字第五二八號解釋指出：「針對各別處分人之不同情狀，認無強制工作必要者……已有免其執行與免予繼續執行之規定，足供法院斟酌保障人權之基本原則，為適當、必要與合理之裁量。」釋字第五七一號解釋指出：「法院於個案審理中，仍得斟酌該後備軍人違反義務之各種情狀，於法定刑範圍內為適當之量刑，是無立法嚴苛之情形」。

從而本件多數意見係在上開基礎上，認為系爭規定於刑度規定起步甚高、體系失衡之餘，又未能針對輕微案件設置衡平條款，至少對輕微案件已構成過度嚴苛之處罰，與罪刑相當性原則有違。此時或有論者進一步質疑，倘若由體系比較中，已經得知系爭規定刑罰甚嚴，何以不能直接宣告法定刑因起步太高而違反罪刑相當，而要退讓到要求設置衡平條款即可？

本席以為，刑度體系性之比較，固然對判斷刑度嚴苛與否提供了相對客觀的衡量方法，但單憑比較往往還不足以提供確定的論據，得以完全肯認，其刑度規定較諸系爭構成要件所有可能涵蓋的一切之事實，無論具體犯罪情狀如何，均屬過度嚴苛，因此沒有把握單從比較方法即推導出刑度規定本身違反罪刑相當之結論。相較之下，有關衡平規定部分之審查，卻至少可想像於情節輕微的個案當中，假如沒有針對個案情節所設的衡平規定，其重刑對個案違犯而言已顯屬過苛。

本席承認仍有可能存在因法定刑起步太高而直接宣告違反罪刑相當的案例，尤其當刑罰嚴峻的極端程度，使人一望即知其法定刑度規定已經嚴苛到殘酷而恣意的程度，國家倘對構成要件該當者動用此種極端刑罰，所造成的不正義，將使社會大眾的道德感情咸感震驚、不能接受。至少在這個範圍內，此種違反罪刑相當的刑罰，單就法定刑之設定即可判定為違憲，而不論立法上有無衡平條款之設。例如對於竊盜行為處以死刑，此時行為人所受處罰，之於所犯之罪的危害是如此失衡，從應報正義角度觀之，其不義已如此顯然（被害人財產權受侵害之於行為人被剝奪生命），以致於此種處罰根本動搖社會對於刑罰正義的一般信念，那麼系爭規定即屬違反罪刑相當。

以本件為例，立法者以最低本刑五年以上有期徒刑處罰製造、販賣、運輸有殺傷力之空氣槍行為，是否顯然失衡至一望即知的境地，本席並無絕對把握。蓋空氣槍固然受限於發射原理，通常發射動能有限（註十七），惟實務上曾經發生發射動能38焦耳／平方公分的空氣槍造成被害人死亡的案例（註十八），



這雖然是罕見的例外，但可知空氣槍確實可能用為致命武器，又空氣槍的發射動能可以提高到58焦耳／平方公分（註十九），已高於法國軍方所採之武器致傷標準39.3焦耳／平方公分（註二十）。設若個案中非法製造、販賣數量極多高達58焦耳／平方公分之高發射動能空氣槍（註二十一），並確導致不法份子大量採用於犯罪，則其對社會治安與不特定人之人身所造成的危險，似難以直觀地認定五年以上有期徒刑之法定刑，必係顯而易見地失衡。從而本席傾向認為系爭規定過苛以致違憲之處，主要仍在對於輕微案件欠缺衡平條款，而非刑度本身即屬違憲。

### 三、結語

最後本席必須善意提醒立法者，切莫誤認對特別刑法中的重刑規定，只要一律設置衡平條款即為合憲。固然衡平條款配合刑法第五十九條規定，已經能大幅降低刑罰的嚴峻性，不過針對特別刑法的目的位階、適合性、必要性、相當性、明確性等，仍將面臨司法者愈益嚴格的檢視。蓋在嚴格審查標準下，眾多特別刑法規定以嚴刑峻罰作為維護治安之手段，是否能提出實證基礎支持其適合性與必要性，本席有理由對之不敢樂觀。

系爭規定刑度一再提高，對治安是否有長足之貢獻猶未可知，但本案原因案件被告數人之家庭、事業、生涯規劃，業因重刑當前而瀕於破碎，面臨最低五年有期徒刑的牢獄之災，但其身陷囹圄所為何來？不過出於娛樂之用，而置換合法空氣槍中區區一條彈簧而已。被告若非有幸遇到深富人權觀念的法官裁定停止訴訟聲請解釋，恐怕早已入監執行。人民在刑事訴訟程序中面對嚴酷刑罰的恐懼、面對無謂刑罰的怨懟，立法者是否能體會？本席不憚其煩，再次懇切呼籲立法機關務必檢討特別刑法中重刑規定之構成要件是否嚴謹、刑度是否合宜，期許見樹不見林的重刑迷思終有終結之一日，讓刑罰在我國早日成為名實相符的「最後手段」。

註一：參林山田，刑法通論，頁47（10版，2008）。

註二：有關特別刑法與普通刑法的區別，同上註，頁46-48。

特別刑法與普通刑法是基於適用對象、範圍以及適用的優先順序而來的區別，不可與主刑法之於輔刑法這一組分類相混淆。主刑法即是指犯罪與刑罰的核心法律（核心刑法 Kernstrafrecht），輔刑法是指刑法外的「刑事單刑法」，以及分散規定於民商法、行政法、經濟法、環境法、財稅法等各種法律中的「附屬刑法」（Nebenstrafrecht）。刑事單刑法均屬特別刑法，附屬刑法則部分屬於特別刑法（例如公職人員選舉罷免法中處罰專章之規定乃是刑法妨害投票罪章的特別規定），部分屬於普通刑法（例如破產法中的刑罰條款乃出於立法技術原因而未規定在主刑法中）。

核心刑法與附屬刑法並無效力、適用順序上的優先劣後之別，僅是因為立法技術考量而在體例上分列於不同法典。但特別刑法在適用順序上優先於普通刑法，普通刑法與特別刑法均設有處罰規定時，須適用特別刑法定罪科刑，普通刑法即無適用餘地。

- 註三：我國許多法令常以「最輕本刑五年以上有期徒刑」為界，作為衡量重大犯罪的標準，並賦予不同的法律效果，如：刑事訴訟法第七十六條（不經傳喚逕行拘提）、第一百零一條（重罪羈押），少年事件處理法第二十七條（移送檢察官），警察職權行使法第十一條（犯罪資料蒐集）。海岸巡防機關重大案件基準，臺灣高等法院檢察署暨所屬各級法院檢察署法警使用戒具要點第五條，內政部警政署犯罪資料通報作業規定第二條等。上開規定雖多屬於程序性的規定，且有各自的規範目的，但應可持平而論最低本刑五年以上有期徒刑的犯罪，在法體系的整體評價當中，確屬於重罪重刑的分界標準。
- 註四：參例如立法院公報，72卷41期，頁134-136（立法委員張德銘發言）、72卷45期，頁120-121（立法委員許榮淑發言）。
- 註五：參例如立法院公報，72卷41期，頁130、135-137（內政部部长林洋港、法務部次長施啟揚發言）、72卷36期，頁39-40（立法委員楊寶琳發言）、72卷45期，頁123（內政部部长林洋港發言）、72卷46期，頁116（立法委員潘廉方發言）。
- 註六：刑法第一百八十六條規定：「未受允准，而製造、販賣、運輸或持有炸藥、棉花藥、雷汞或其他相類之爆裂物或軍用槍砲、子彈而無正當理由者，處二以下有期徒刑、拘役或五百元以下罰金」。第一百八十七條對意圖供自己或他人犯罪之用，而為上開行為者，處五年以下有期徒刑。
- 註七：參本院釋字第五五一號解釋：「法律對於人民自由之處罰或剝奪其生存權……處罰程度與所欲達成目的間並應具備合理必要之關係。……（肅清煙毒條例誣告反坐之規定）未顧及行為人負擔刑事責任應以其行為本身之惡害程度予以非難評價……以所誣告罪名反坐，所採措施與欲達成目的及所需程度有失均衡；其責任與刑罰不相對應，罪刑未臻相當，與憲法第二十三條規定之比例原則未盡相符。」
- 註八：罪刑相當原則是基於應報正義所生的最低底線。刑罰或有應報之外的預防、矯治目的，這些其他的目的可以納入刑事政策加以考量，也可能影響刑期的設定，但無論特定刑期對預防、矯治有何功效，都不能單為預防或矯治所需，而對行為人加諸遠與其行為惡害不相當之刑罰。
- 註九：98年2月18日內政部警政署刑事警察局刑紀字第0980018775號函所提供數據，並經聲請書引用。
- 註十：又如美國聯邦最高法院就刑期長短原則上承認係屬單純立法裁量之事項，認為以刑期過重欠缺比例性宣告違憲，乃是極端罕見的例外，亦為適例。Harmelin v. Michigan, 501 U.S. 957（1991）；Hutto v. Davis, 454 U.S. 370（1992）。
- 註十一：釋字第六三〇號許玉秀大法官協同意見書亦同此見解：審查規範是否符合罪刑相當原則，不能僅就該規範的內容單獨審查，而必須從不同構成要件事實間，比較不同規範之間的法定刑。
- 美國聯邦最高法院對於罪與刑間之比例性判斷，係透過比較系爭司法管轄區內對其他犯罪科處之刑罰，及該司法管轄區外，對系爭犯罪之刑罰來決定See Solem v. Helm, 436 U.S. 277, at 290-291.
- 註十二：係屬抽象或具體危險犯則容有爭議。

- 註十三：刑法第二百七十八條重傷害罪（五年以上十二年以下有期徒刑）與第三百八十二條第一項之強盜罪（五年以上有期徒刑），其最輕本刑雖與系爭規定相同，但就最高法定刑而言，嚴格說來亦較系爭規定為輕。
- 註十四：正因本席認為特別刑法違憲嫌疑較高（但不排除立法者能進一步證立其合憲性），故在操作刑罰體系比較時，也盡量應以普通刑法為比較基準，而不能只是拿特別刑法與特別刑法相較，這是為了避免立法者制定愈多重刑之特別刑法，反而愈比較愈易合憲的問題。
- 註十五：剝奪法院裁量尤指立法者限縮法官在不同「類型」的處罰中作選擇時（例如「死刑」與「自由刑」之間、「自由刑」與「罰金刑」之間、「得易科罰金或宣告緩刑之自由刑」與「不得易科不得宣告緩刑之自由刑」之間），其限縮的效果越嚴峻，越易構成罪刑失衡。
- 註十六：上開審查原則應可理解為：罪刑相當原則包含立法及司法二層面。在立法層面上，立法者決定有關犯罪類型、刑罰種類與法定刑的高低，應與受害法益的類型、法益受侵害的方式與程度、行為人主觀不法的態樣及程度等因素相稱。在司法層面上，法院於具體個案適用法律時，必須斟酌被害法益種類、被害的程度、侵害的手段以及行為人主觀不法的程度，以為適切的量刑。當立法本身透過刑事體系內的比較（甚至包括外國立法例的比較），顯露出它在體系上是屬於嚴峻的立法時，本即較可能構成罪刑不相當的情況，而必須仰賴司法層面的罪刑相當加以調節，達致適用於個案中的正義，因此如果立法者尚且進一步限制法院對法定刑的裁量，往往會成為憲法所不能容許的嚴峻立法。
- 註十七：孟憲輝、吳耀宗，我國「槍砲彈藥刀械管制條例」中「殺傷力」相關問題之研究，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，頁6（2003）。
- 註十八：民國九十六年南投縣中寮鄉徐姓男子以氣體動力式槍枝外接高壓鋼瓶內氣體為發射動能，將彈丸射入被害人胸腔內致死。有關上開案件涉案槍枝細節參98年12月18日內政部警政署警署保字第0980184463號函。
- 註十九：同上註（內政部函）。
- 註二十：同前揭註十七，頁7。
- 註二十一：據98年11月20日本院專家學者說明會，內政部警政署刑事警察局代表之口頭說明，此類空氣槍發射動能已與小口徑之手槍相當。

## 協同意見書

大法官 黃茂榮

本席對於本號解釋敬表贊同，惟鑑於相關問題之論據尚有補充之必要，爰提出協同意見書如下，謹供參酌：

### 壹、類型化不足造成法律漏洞

在刑罰規定之類型化上，可能由於具體規定中所設計之構成要件過度簡單，使得其連結之法定刑的高低跨距過小，以致在司法實務上面臨情輕法重的困境。立法機關對於罪刑之連結固有其立法上之裁量權，但其裁量仍應符合比例原

則。倘立法機關對於一定犯罪類型之罪刑的立法裁量與其對於另一犯罪類型之罪刑的立法裁量顯不一致時，該不一致除顯示有與罪刑有關之價值判斷衝突外，並顯示其中隱藏有不符比例原則之裁量的情形。當發現刑事法所規定之罪刑有上述價值判斷衝突的情形時，自應予以調和，以維持體系之一貫性。

## 貳、本件聲請案情輕法重之困境

### 一、槍砲彈藥刀械管制條例第七條與第八條規定之區分

槍砲彈藥刀械管制條例（下稱本條例）中關於未經許可，製造、販賣、運輸、轉讓、出租、出借、持有、寄藏或意圖販賣而陳列槍砲或槍枝的基本處罰要件如下：

- （一）本條例第七條係關於槍砲之規定。該條第一項規定：「未經許可，製造、販賣或運輸火砲、肩射武器、機關槍、衝鋒槍、卡柄槍、自動步槍、普通步槍、馬槍、手槍或各類砲彈、炸彈、爆裂物者，處死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑；處徒刑者，併科新臺幣三千萬元以下罰金。」同條第二項規定：「未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍砲、彈藥者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。」同條第四項規定：「未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列槍砲、彈藥者，處五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。」
- （二）本條例第八條係關於槍枝之規定。該條第一項規定：「未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第四條第一項第一款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。」同條第二項規定：「未經許可，轉讓、出租或出借前項所列槍枝者，處五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。」同條第四項規定：「未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列槍枝者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣七百萬元以下罰金。」

上述規定，按行為類型及所涉物品係槍砲或是槍枝，連結以不同之法定刑。關於行為類型部分，本條例第七條第四項及第八條第四項均將持有、寄藏或意圖販賣而陳列規定為同一類行為，顯然過度籠統。蓋持有與意圖販賣而陳列在罪質上有重要差異。如果該二條項所定之法定刑關於意圖販賣而陳列部分尚屬相當，則關於單純持有部分，便顯然太重。而本條例第七條第一項及第八條第一項關於製造、販賣或運輸之禁止規定部分單純以行為，未兼以數量為類型之劃分標準，顯然又更過度簡單。

### 二、槍砲彈藥刀械管制條例第八條第一項規定分類未盡完善

關於槍砲或槍枝之區分標準，本條例第七條及第八條以殺傷力之差異，將手槍以上之槍砲與鋼筆槍以下之槍枝分成二類，並進而分別連結不同罪刑。關於槍枝之分類，本條例第八條第一項以殺傷力之有無為標準，將鋼筆槍與

空氣槍等歸為一類。此等分類固有其實驗上之論證基礎，但本條例第八條第一項所列舉之各種槍枝間，是否已再無分類的必要性？值得探討。

鑑於鋼筆槍與空氣槍除使用動力來源及殺傷力之大小有明顯差異外，鋼筆槍的使用對象一般針對人，而空氣槍則一般用來針對鳥禽，亦有顯著不同。所以本條例第八條第一項將二者歸為一類，連結以相同法定刑，在類型化上有是否顯失均衡，違反憲法第二十三條所定之比例原則的疑義。

本條例第八條第一項關於空氣槍之法定刑的規定部分所以受到質疑，乃因司法實務上就該條項所定槍枝之類型化標準使然：自鋼筆槍以下至空氣槍，均以二十焦耳/平方公分之標準作為有無殺傷力之類型的劃分標準。該標準只論殺傷力之有無，而不斟酌殺傷力之程度及其典型用途，以致當空氣槍之殺傷力程度恰在入罪門檻的邊緣，且其製造、販賣或持有之最終目的一般用於鳥禽之狩獵，而非用來殺傷他人時，還是與鋼筆槍同樣連結以無期徒刑或五年以上有期徒刑之法定刑。此等立法設計顯然過度簡單。

### 三、刑法通則之減免刑責規定

在立法階段對犯罪行為未為必要之類型化，導致罪刑之連結發生情輕法重情形，在裁判階段可能之補救方式為：

- (一) 以犯罪之情狀顯可憫恕為理由，依刑法第五十九條，酌量減輕其刑。
- (二) 認為依刑法第五十九條規定減輕其刑仍嫌過重者，刑法第六十一條就最重本刑為三年以下有期徒刑、竊盜罪、侵占罪、詐欺罪、背信罪、恐嚇罪及贓物罪等關於財產之犯罪，在其情節輕微，顯可憫恕的情形，亦定有得免除其刑之規定。

然而因為刑法第六十一條之適用有罪名及法定刑之限制，不能適用於一切情節輕微的情狀，以致關於量刑，法官之裁量權，在實務上還是不能滿足一些具體案件的需要。因為本條例第八條第一項規定之最低法定刑為五年以上有期徒刑，所以在具體案件，縱使以犯罪之情狀顯可憫恕為理由，依刑法第五十九條，酌量減輕其刑至二年六個月時，仍不能進入刑法第七十四條所定得宣告緩刑之門檻。是故，在立法上有必要降低本條例第八條第一項所定未經許可，製造、販賣或運輸空氣槍之最低法定刑，使法院依個別案件之情節，在適用刑法第五十九條後，能有宣告緩刑的可能性，俾其最後判決之罪刑的連結，能夠符合比例原則。

### 四、具體犯罪類型之減免刑責規定

關於上述情節輕微，卻不能依刑法第五十九條，酌量減輕其刑至進入刑法第七十四條所定得宣告緩刑之門檻，導致情輕法重的情形，立法機關曾經針對具體犯罪類型以下述方法加以緩和：關於劫機，刑法第一百八十五條之一第一項規定：「以強暴、脅迫或其他非法方法劫持使用中之航空器或控制其飛航者，處死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑。其情節輕微者，處七年以上有期徒刑。」

立法機關在制定刑法第一百八十五條之一第一項規定時，已意識到人民犯特定重罪時仍可能有其情節輕微的情形，因此有必要在適用刑法第五十九條之前，即在法律以明文規定，就情節輕微之特定重罪，連結較輕之法定刑。本該意旨，立法機關在刑法第一百八十五條之一第一項，將原本最高法定刑重至死刑，最低法定刑重至七年以上有期徒刑之特定重罪法定刑，降至七年以下有期徒刑。

### 五、檢討與建議

本條例第八條第一項規定之最低法定刑為五年以上有期徒刑。在具體案件中，適用刑法第五十九條及第六十六條後，極其量仍只可酌減至二年六個月以上有期徒刑，此與刑法第一百八十五條之一第一項規定劫機情節輕微者，其法定刑，依該條第四項即以法律降至七年以下有期徒刑之規定相較，在罪刑之連結上顯然有失均衡，而有違反憲法第二十三條所定比例原則的情事。可能的法制化方法有三：

- (一) 增訂刑法第五十九條之一：「犯罪之情節輕微，認為依第五十九條規定減輕其刑仍嫌過重者，得再予減輕其刑。」
- (二) 增訂刑法第六十一條第八款：「犯下列各罪之一，情節輕微，顯可憫恕，認為依第五十九條規定減輕其刑仍嫌過重者，得免除其刑：（第一款至第七款略）八、槍砲彈藥刀械管制條例第八條第一項未經許可，製造、販賣或運輸空氣槍罪。」
- (三) 修正本條例第八條規定：「未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第四條第一項第一款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。未經許可，製造、販賣或運輸者為空氣槍，其情節輕微者，處五年以下有期徒刑（第一項）。（第二項及第三項略）未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所列槍枝者，處三年以上十年以下有期徒刑，併科新臺幣七百萬元以下罰金。未經許可，持有、寄藏或意圖販賣而陳列第一項所定之空氣槍，其情節輕微者，處三年以下有期徒刑（第四項）。」

本號解釋文認為：「首揭規定（按：即本條例第八條第一項規定）有關空氣槍部分，對犯該罪而情節輕微者，未併為得減輕其刑或另為適當刑度之規定，對人民受憲法第八條保障人身自由權所為之限制，有違憲法第二十三條之比例原則，應自本解釋公布之日起至遲於一年屆滿時，失其效力。」因為本號解釋宣告本條例第八條第一項規定有關空氣槍部分，含構成要件及其最低法定刑，違反憲法第二十三條規定之比例原則，所以倘立法機關未於本號解釋所定期限內修正本條例上開規定有關空氣槍部分，勢將造成該部分除罪化之結果。然本號解釋意旨並無將之根本除罪化的意思。是故，為避免該意外之除罪化的發展，關於本解釋之效力部分宜善解為：本條例第八條第一項

有關空氣槍之「最低法定刑」規定部分，應自本解釋公布之日起至遲於一年屆滿時，失其效力，方符合本解釋之意旨。

## 六、過渡措施

立法機關應於一年內依本解釋意旨修正本條例第八條第一項關於空氣槍部分之最低法定刑的規定，使法院在審理此種案件時，有依刑法第七十四條規定宣告緩刑之可能。

於前述關於空氣槍部分之最低法定刑規定修正前，法院斟酌具體案件之案情，若認為其情節輕微，有宣告較低自由刑、緩刑或准予易科罰金之妥當性時，並得停止審判。

為使在本號解釋公布前已確定之案件的被告，得向法院聲請依修正後本條例第八條第一項規定，重為量處適當之刑，需要立法機關依本號解釋之意旨，配套修正刑事訴訟法關於再審或非常上訴之規定。前述本條例第八條第一項及刑事訴訟法相關規定之修正，對於此類被告之減緩刑的救濟，有其時間上的迫切性，併予敘明。

## 協同意見書

大法官 陳新民

個人行為只要不涉及他人的利害，個人就不必向社會負責；一旦對他人利益造成有害時，個人應為其行為向社會負責，並承受來自社會或法律的制裁。

英國·密爾·論自由

應當在合乎自然法則，而非在變了質的事物裏，來觀察自然。

希臘·亞里斯多德·政治學

本號解釋多數意見認定槍砲彈藥刀械管制條例（以下簡稱本法）第八條第一項（以下簡稱系爭規定）關於空氣槍之規定，未能顧及犯該罪而情節輕微者，應有更低的刑責，避免情輕法重，致有違憲法第二十三條比例原則，對此本席敬表同意。

然多數意見雖為避免逸出釋憲聲請範圍，未對系爭規定擁有（及為此目的的製造）槍械的嚴重罰責之違憲性進行檢驗，亦未提醒立法者應全盤檢討本法的妥當性，是本號解釋惜未欠缺「憲法張力」的美中不足處之一。在論理方面，本號解釋多數意見雖肯認系爭規定符合「必要性原則」，但卻責以刑、責不相對應而違反「比例原則」，從而割裂比例原則作為判斷系爭規定應具有「體系一貫性」之特徵，形成論理上的矛盾；同樣缺憾亦顯現在多數意見肯認本法有關殺傷力的規定並未違反授權明確性規定，而為合憲之宣告，但卻承認縱使空氣槍超越「司法審判實務認定殺傷力標準」，仍不得據以處罰，而應加以減輕刑責，否則即構成違憲。此解釋亦割裂授權明確性原則所強調的人民遭受法律制裁，應有一個明確且可預期之「處罰門檻」，形成本號解釋論理有欠圓熟的第二個現象。

此外，本號解釋作出系爭規定至遲一年屆滿失效，雖可能遲滯目前相關案件的審理速度，然亦是最可行之方法矣。本號解釋理由書未闡釋此點，本席亦特加一述，以澄清若干不明之處，亦有助於日後賡續此問題之思考。

為期本號解釋能發揮強化補強我國憲法體系之功能，以保障人民生存與自衛權、抑制立法者過度的「預防性處罰」措施，來構建一個更具理性社會，本席步踵持多數意見之同仁維護人民人權之美意，爰提出協同意見書，略陳淺見如次：

一、「一律處以重刑」的違憲性—「槍械恐懼症」的非難性合憲乎？

本號解釋理由書第二段提及：槍砲彈藥刀械管制條例主要是賡續本院釋字第六四一號解釋對於「一律從重」的違憲見解。該此類型之立法大都先天即存在違反比例原則之疑義。同樣的基於「亂世用重典」的嚴苛立法亦有此弊病。本法及系爭規定是典型的「亂世重典」，此觀乎本法第八條第一項規定：「未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第四條第一項第一款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金」。對照本法第七條第一項：「未經許可，製造、販賣或運輸普通步槍、手槍……，處死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑，併科新臺幣三千萬元以下罰金。」都是對於未經許可製造、販賣或運輸殺傷力不同的槍械，各有極重的刑責規定。對於有上述行為，如意圖供自己或他人犯罪之用者，則刑責特別加重，本法第八條第三項最低刑度為七年以上有期徒刑，同法第七條第三項最低刑度為無期徒刑。所以單純與以非法行為目的之製造槍械的刑責雖有嚴重差距，但皆是重度刑責起算。

至於單純「持有」或「寄藏」上述兩類槍械者，本法也分別處以三年以上十年以下有期徒刑或五年以上有期徒刑。

本號解釋理由雖只針對上述比較是「中度」的情形—未經許可「製造」低殺傷力的槍械—表示了立法合憲的見解：「…為防止暴力犯罪，以保障人民生命、身體、自由及財產等之安全，立法目的符合重要之憲法價值」。易言之，肯定了立法者大致上可以運用重罰的方式來管制槍械。如以「舉輕以明重」的原則來推論，大概可以得知本號解釋多數意見同意：凡是殺傷力較大的槍械（例如本法第七條所規範者），不論持有、或製造、運輸，都得處以重刑而無違憲之虞。至於殺傷力較小的槍械，如本原因案件聲請解釋之空氣槍，只是單純的製造，即不可處以五年以上的重刑，甚至減輕一半亦嫌過重。然依本號解釋之意旨，即使單純的持有或寄藏此空氣槍，是否該法定刑（三年以上十年以下有期徒刑），也應一併減輕之？本號解釋雖未論及於此，似乎採肯定說。但無論如何，本號解釋之效力並未及於此問題之上。由此可知，本號解釋實開啟了本法「嚴苛本質」陳舊體系的大門，足以一窺內藏條文落後與威嚇的性質。

本法制定於民國七十三年，正值我國戒嚴時代的晚期，當時，也是臺灣經濟發展最鼎盛、社會變動最劇烈，以及國外新奇資訊、新興產業（行業）大量湧入臺灣之時。當時政府鑑於治安敗壞，黑道擁槍情況普遍，有礙國家安全（乃採納當時臺灣警備總部將槍枝列為「可供軍用」之意見）與社會秩序，才仿效日本的立法例（日據時代，日本政府亦嚴格管制民間擁有槍械，但我國政府在大陸當時已無管制，各地民團組織林立），祭出重罰的殺手鐮。可說是「亂世用重典」、「以暴制暴」的立法版本。



最明顯能體現出本法屬於苛刻立法的例子，可以舉「強制工作」之保安處分的規定。本法原規定觸犯本法若干罪刑，經服刑完畢或赦免後，一律入勞動場所，服強制工作三年之保安處分。嗣經本院釋字第四七一號解釋，以抵觸比例原則為由，宣布違憲而無效。另一個例子為民國八十二年以命令公布之玩具槍管理規則，也因違反法律保留與授權明確性原則，而為本院釋字第五七〇號解釋宣布違憲而失效。

由上述兩號解釋可知，本法的制定及當時政府對治安的顧慮，都是基於對人民擁有槍械的「槍械恐懼症」(Weapon Phobia)，才會制定此處處有令人怵目驚心重罰規定之本法也。

基於這種槍械恐懼症，立法者採取極為嚴厲的處罰措施，而且不以有無出於犯罪的動機(揚棄刑事思想最注重的「動機論」)，只單純的持有與寄藏，以及不為犯罪目的而製造(改造)槍械、販賣等…，即構成重罪，顯然出於過度的防衛心態。立法者對於立法目的所為的刑度規範，固然可為一定的裁量，是為立法者的「預測特權」(Prognosenprivileg)，即應獲釋憲機關之尊重(本院釋字第五四四號及第六四六號解釋參照)但如果出於非理性的因素(例如某些恐慌心態)，而超出了理智的界限時，便有了裁量濫用的違憲性。儘管釋憲聲請未提出此質疑，且本號解釋多數意見亦未察覺本法所流露出「全盤過度立法」，反而許可立法採行這種「根絕槍械持有」的立法例，已與憲法理念未恰。可以再由下列幾點論點來闡明之：

#### (一) 淘空了人民的正當防衛權利

槍械，尤其是較低殺傷力的槍械，和其他法律得以管制的物品(例如毒品)不同，光是持有之行為並不當然對他人或自己權利造成侵犯，也並不當然觸犯公共利益。槍械如同刀刃有兩面功能，可以傷人，亦可自衛。因此，西方國家泰半許可人民為了防衛自己或家人的安全而持有槍械。美國憲法增修條文第二條即明白規定，人民得擁有及攜帶槍械(Right to keep and bear arms)的基本人權。這個人權如同其他人權一樣，都可受到法律的限制，易言之，對得持有槍械的種類(例如只限於殺傷力較小、不能高速連續擊發的槍枝及火砲)、持有者資格(不能有前科)、攜帶場合(只限於置於屋內)及時間，以及其他管制方式(如警察定期檢查)，以立法的方式加以明定(註一)。德國亦有所謂的武器法(Waffengesetz)的詳盡立法。顯示國家即使承認人民擁有槍枝，亦非為「無政府狀態」，而可施以適當及嚴格的管制。國家應將重心置於防範及處罰犯罪而使用槍械，而非取締無犯罪目的的擁有(及相關聯之製造、買賣)槍械行為。

人民擁有槍械的主要理由乃是「自我防衛」(self-defense)。在人民所有的基本人權中，最重要的闕為生命權及生存權。人民為了保障其生命及其家人的生命與健康，得採取一切手段來防止不法的侵害。這種可「窮盡一切手段」的防衛權，已經提升到自然法所保障的自然權利(natural right)

，而獲得了最高的正當性。因此，當只憑個人赤手空拳、一般器械而無法達到維護此個人最高法益時，憲法應許可人民使用最有效的輔助器械。此「保命器械」當隨時代科技的轉變，由古代的冷武器（刀械），提升到現代之熱武器（槍械），否則，無法充分達到防禦的目的。

在產生對他人生命侵害之案件前，既然有此犯罪意圖發生時，犯罪者如係黑道分子，因其犯罪職業需要，自然有更多的管道（道高一尺，魔高一丈），千方百計來取得槍械。一般人民反而單方面受到立法嚴格拘束，無法擁有足以抗衡之器械，形成了「防衛機會的不平等」。這種類同於訴訟法上所不被許可，違反實質正義之「武器不平等」（Waffenungleichheit），掏空了人民的生命與生存之防衛權。而且，現行刑法所謂正當防衛之構成要件，也限於對「現在不法之侵害」，試問：自覺有安全顧慮之人民，如家中沒有早預備自衛武器，一旦遭到持槍威脅時，何能有效加以抗衡？不法分子也知道自己處於犯罪「高成功率」的有利一方，「我為刀俎，他人為魚肉」更會助長持槍犯罪的動因。因此，我國槍械管制使用嚴苛刑責，人民對於來自非法槍械的威脅，毫無任何招架之力與防衛能力，形成「無武裝的民間」。

本號解釋理由書第三段且承認人民出於自用、休閒及娛樂的動機，而改造合法空氣槍，雖觸犯本法，但仍不應予以處罰。此雖不完全以保障人民「娛樂權」為動機，但也可以顯現出人民的生命法益當比娛樂權的更值得保護，且不知高出凡幾！此時本號解釋又恢復了「動機論」作為評判系爭規定的違憲依據也！

我國雖然亦已制定所謂的自衛槍枝管理條例（民國九十一年六月二十六日修正），然而，該條例似乎除了在獵槍方面准許人民申請外，但對於所謂甲種槍類（例如手槍、步槍等），似乎並沒有廣泛的開放給一般人民申請。故此自衛槍枝管理條例幾乎形同具文。同時，該條例也非依本法制定之特別法，兩者沒有必然的聯繫關係，也是一個頗為不協調之立法。當然，其中有許多條文也存在著違憲疑慮，例如該條例第六條擔保規定，處處存在抵觸平等權之虞，亦值得立法者加以檢討。

## （二）國家照顧責任的機制無法善盡防衛義務

人民生命與身體一旦遭到來自他人不法的威脅時，國家應當積極負起防衛的義務。然而國家這個防衛義務（Schutzpflicht），在具體的危險狀態存在時，已經由「權宜原則」轉化為「法定原則」，公權力已無不作為的裁量餘地，必須積極介入維護之，本院釋字第四六九號解釋已宣示此一義務。但儘管如此，本號解釋仍無法落實在國家公權力的實質面，尤其是治安行政方面。

警察機關基於人力，或是事實上不可能全天候長期保衛遭到侵害威脅之人民。因此，果真發生傷害事件時，受害人民能否依上述釋字第四六九號

解釋獲得國家賠償的救濟？實務上似乎目前尚未出現成功的案例。易言之，在上述解釋公布後，公權力仍然適用權宜原則。如此一來，人民難道不能依賴「自求多福」的「自力救濟」方較有效？國家既不能提供有效援救，何不放手讓人民擁有自我防衛力，作為「急救式」（First Aide）的防衛功效？

### （三）「持有即犯罪」的違憲性

如果將刑法罪刑法定主義的原則加以推衍，以及體認絕大多數人民都是守法人民的事實，犯罪只是少數，並且運用槍械來犯罪者更是占有所有犯罪類型中的極小部分。本法將持有槍械犯罪的至少七年以上有期徒刑，對比與單純持有槍械的三年以上十年以下有期徒刑，及系爭規定的製造槍械為五年以上有期徒刑，都沒有達到「罪責相衡」的比例，自應難通過憲法的檢驗。

最極端者，當是這種「持有即犯罪」（guilty by keeping），和參加某一個犯罪團體即屬於犯罪的「參加即犯罪」（guilty by association）同樣具有違憲性。我國在戒嚴時期曾經對於人民參加叛亂團體，採取嚴格的追究責任。人民只要曾經——不論是否基於自願，也不論日後有無繼續參與活動或聯繫——都一律繩以叛亂重刑，曾經本院釋字第六八號解釋承認其合憲性。但隨我國實施憲政腳步的加快，上述「參加即犯罪」的解釋，已經由釋字第五五六號解釋予以廢棄，而改以「必須參加人有繼續參與該違法團體的活動」，方為處罰要件。這個解釋的確符合法治國家的原則，目前我國仍然有處罰參加組織犯罪團體者，如「組織犯罪防制條例」即是遵循此原則（有一定之犯罪行為）的立法（可詳見該條例第三條第一項）。同樣的，對於一個示威隨後變質為暴動，但不能將所有參加示威者皆認為參與暴動，亦是一適例。

故我國立法機關這種恐慌心態，也許能代表若干人民的心聲，但此種亂世用重典來防止槍枝氾濫的心態正確與否，仍有待朝野政黨的澄清，獲得共識，相信絕非一蹴可幾。本號解釋未能促使立法者加以全面檢討本法，亦是美中不足之處。本席以為守法人民不會因為家有自衛武器，而會興起持械犯罪之意圖，故希望採取較寬鬆的槍械管制之政策也！

## 二、比例原則與授權明確原則的推論矛盾

本號解釋理由書第二段提及：「…其中關於空氣槍之規定部分（下稱系爭規定），由於空氣槍之取得、使用、改造較為便利，且具有物理上之危險性，容易成為犯罪之工具，是製造、運輸、販賣具有殺傷力空氣槍之行為，雖對一般民眾之生命、身體、自由及財產等法益尚未構成直接之侵害，但立法機關認前述行為已足造成高度危險，為保護上開重要法益，乃採取刑罰之一般預防功能予以管制，可認係有助於重要公益目的之達成。此外，因別無其他與上開刑罰規定相同有效，但侵害較小之替代手段可資採用，是該刑罰手段亦具有必要性。」

此段說明了系爭規定處罰除滿足「重要公益」之達成外，且認為已符合「無較低侵害手段」的要件，故符合必要性原則。但理由書第三段又提到：「惟系爭規定所禁止製造、運輸、販賣之客體相對廣泛，一部分殺傷力較低之空氣槍，亦在處罰範圍內。基於預防犯罪之考量，立法機關雖得以特別刑法設置較高之法定刑，但其對構成要件該當者，不論行為人犯罪情節之輕重，均以無期徒刑或五年以上有期徒刑之重度自由刑相繩，未能具體考量行為人違法行為之惡害程度，對違法情節輕微、顯可憫恕之個案，可能構成顯然過苛之處罰，而無從兼顧實質正義。…」致造成系爭規定的違憲，又顯然與第二段的理由相互矛盾。

按所謂的「最小侵犯」乃是立法者所給予犯罪者承擔的法律責任，已經是最輕的刑度，而沒有更輕的選擇性而言。這完全是以被拘束者的「責任負擔」程度而論，而非所課與的「刑度種類」而論。本號解釋多數意見顯然混淆這種觀察的角度，而是僵硬地將比例原則的三個子原則拆出，這種學院式的三段推論，橋歸橋，路歸路，導出了在承認第一個子原則的「公益目的」可藉重刑達成，次而承認第二個子原則「最小侵害性」時之判斷，系爭的刑度已是別無更輕的選擇（註二）。然而只要有更低有期徒刑，甚至緩刑，當然是已有更輕手段的選擇可能性！多數意見且遲至以第三個「法益均衡」子原則來判斷時，才又推翻前面第二個子原則的判斷。這是明顯的把比例原則用太過學院式的推斷，而忘記比例原則應作整體的評價，包括三個子原則的共同評價在內（註三）。豈可作出「前面二合憲，後面一違憲」的三段矛盾論證！

同樣的，拘泥於學術性質的審查模式也見諸於對殺傷力的界定。針對釋憲聲請認為列入本法處罰範圍的「具有殺傷力」，失諸於明確性，導致空氣槍的可罰與否，徘徊於合法與非法之間。本號解釋理由書第三段，多數意見承認依審判實務見解，即由司法院函定標準（二十焦耳），此由專家所鑑定的標準，已為審判實務界所適用，無授權不明確之虞。然卻與解釋理由書第三段所強調的改造空氣槍雖已達可殺傷力之範圍，而屬於傷害甚小，而無庸給予二年六月以上有期徒刑之必要。

然而本法對於此涉及刑度大小攸關之可殺傷力的標準，應該是二套，而非一套標準，已牴觸授權明確性。按法秩序明確性要求，乃要求觸犯系爭規定之刑責者，應當明確，亦即「處罰門檻」必須說一不二，如果未能如此明確，容許所規範各式槍枝種類，可以在同一處罰門檻的上下遊走徘徊，即非憲法「法律授權明確性」原則所樂見之現象。於此，改造空氣槍的處罰，系爭規定，一下子既云符合授權明確性的要求，一下子又云即使超過門檻，又過重不能處罰，法律秩序豈可一致而明確乎？同樣的造成邏輯與推理的矛盾。更何況除本號解釋外，本院歷次相關解釋（第四三二號、第六一七號、第六三六號、第六五九號）都強調該抽象用語，必須「受規範者所得預見」，且可經司法審查所得「確認」。本系爭規定既已獲得被規範者之「可預見」，法院且可「確認」該必

罰之標準，故只有一個「法定標準」之可能矣。故本法所規定只有一種殺傷力標準，不能透過本號（合憲）的解釋，認為足以同時規範一般槍械及空氣槍之可罰性。本法早應明白限定兩種程度之殺傷力門檻，而為授權規定之。本號解釋似反其是而行乎？

### 三、本號解釋的救濟實效

本號解釋宣示系爭規定至遲一年屆滿時，失其效力。由於本號解釋乃地方法院刑事庭停止審判程序，繼而提出釋憲聲請所作成。在一年內如立法院並未修法，系爭規定仍屬有效，聲請釋憲法院即應適用之。該法院豈能繼續援用此已明顯違憲，且最多只有一年效力之法條？可見得法院極大可能採行拖延戰術（如本院釋字第六三六號解釋作出後之情況一樣），將案件擱置待修法後再議，甚至其他法院如有承審此類案件，也會停止審理之情形。

這種「司法善意怠惰」實乃目前大法官所能控制最可行，且是最不得已之作法，亦寓有深義焉，值得一述，也可作為日後產生類似案例時思考之素材。

首先大法官能否取代立法者，逕將系爭規定除依刑法第五十九條酌減其刑外，再「減輕其刑」？按本號解釋多數意見咸認系爭規定即使依刑法再酌減其刑，仍須處二年六月以上有期徒刑，且系爭規定不屬於刑法第六十一條之輕罪，故不得再刪減至免除其刑。故曾對此再減其刑（即「二減」）之可能列入考量。

本席認為此逾越釋憲者之權限，而侵犯了立法者對於「刑度判斷」的殘量權限——畢竟「解鈴還需繫鈴人」——。刑度必須由整個法律一體判斷，否則只對系爭規定刪減之最低程度，即可能低過本法原本就規定較低刑度之犯罪行為，形成體系混亂的現象！

此外，如大法官利用釋憲權來調整刑事法律的刑度，此例一開，將侵犯罪刑法定主義及法律安定性原則。又如果大法官利用解釋「諭知」個案法院如何具體之判斷（如同本院釋字第六〇三號解釋諭知內政部掌理身分證機關在過渡期間內，應如何處理人民申換身分證事宜；以及釋字第六四一號解釋之指示行政及司法機關審理超過定價販賣之米酒罰則，在個案應以比例原則為適當決定罰則之案例），亦可能侵犯專門法院法官之個案裁判權限（註四）。這也是基於大法官並非個案判決之救濟審，而係規範違憲之審查，非個案審而係「通案審」也。

故本號解釋公布後，球已發到立法者一方，立法者如能加快修法腳步，即可迅速終結司法機關審理的遲滯，讓被告早日獲得最新的實質正義也！

### 四、結論：建立一個有「人民防衛力量」的法治社會

本號解釋所審查的本法，亦有二十七年之久的歷史，處處嗅得到威權時代不信任人民的氣息，與動人心魄的重罰，為舉世各民主國家所鮮見。以老牌自由學者英國密爾（John Stuart Mill）「自由論」（On the Liberty）的精義：「個人行為只要不涉及他人的利害，個人就不必向社會負責；一旦對他人利益造

成有害時，個人應為其行為向社會負責，並承受來自社會或法律的制裁。」守法人民自家藏有僅足供自衛的槍械，既然獲得了憲法高位階的法益所肯認，而政府又不能適時且充分的保障人民身家性命，國家立法機關何不慷慨開出一道大門，讓人民擁有對抗強力侵害威脅者的「平等武器」，而不再為黑道及犯罪分子之「任人宰割之魚肉」？本法出自立法者「先發制人」式的恐慌立法，論定人民擁有槍械都將助長作奸犯科，來危害他人及社會，顯然，並非是一個善良選民居絕大多數之社會所產生出來之立法機關所應有的思考模式。

本席相信，一個成熟的公民社會，絕大多數人民必會珍惜其擁有的權利，包括擁有自衛武器之權利，而不致濫用，當一個國家及政府對其人民的「理智」及「自制」毫無信心時，這種國家政府永遠是「監護式」的政權，離一個民主法治國家遠矣！

希臘大哲學家亞里斯多德在不朽的「政治學」巨作（第一卷第二章）中，也提到了：「應當在合乎自然法則，而非在變了質的事物裏，來觀察自然」，將自衛性質的槍枝視為洪水猛獸，是否已是「變質」之見。不僅立法機關，即連全體人民，似乎也應當仔細體會此兩千年前偉大哲人之名言也！

註一：Eugene Volokh, Implementing the right to keep and bear arms for self-defense: an analytical framework and a research agenda, 56 UCLA L. Rev.1475-1542 (2009) .

註二：關於我國學界流行這種僵硬的比例原則「三階段審查」方式，早在德國一九六一年時，P. Lerche教授即加以批評。相關敘述可參見：陳新民，論憲法基本權利的限制，刊載於拙著：憲法基本權利之基本理論，上冊，元照出版公司，二〇〇二年，第五版，第二四八頁以下。

註三：可參照蔡宗珍，公法上之比例原則初論—以德國法的發展為中心—，政大法學評論第六十二期，民國八十八年，第九十二頁以下。

註四：可參見蘇永欽，司法權的分權問題—司法院第六二〇號解釋方法論的商榷，收錄於氏著：憲政論衡，一品文化出版公司，九十七年十二月，第一四四頁以下。

## 協同意見書

大法官 許玉秀 林子儀

本席等認為槍砲彈藥刀械管制條例第八條第一項規定：「未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第四條第一項第一款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣一千萬元以下罰金。」關於空氣槍規定部分（下稱系爭規定）處罰過苛，故支持多數意見的解釋結論，但認為系爭規定違反比例原則之處，在於系爭規定的法定刑度過高（註一）。就平衡保障人民基本權及維護法益的考量而言，調整法定刑度的高低，並維持現行刑法對於法官裁量權的規定，較能兼顧通案與個案正義。如果維持系爭規定的法定刑度，另行設置情節輕微條款，而擴大法官裁量權，卻未能同時制定裁量標準，反而有造成個案不正義的風險。為提供立法機關多元修法方向，爰提出協同意見書如上。

註一：槍砲彈藥刀械管制條例的立法意旨，在於防制暴力犯罪，所以針對供自己或他人犯罪之用，而製造、販賣、運輸受管制的槍砲彈藥刀械，均設置高度法定刑予以處罰。關於空氣槍部分，系爭條例第八條第三項，已規定無期徒刑或七年以上有期徒刑。相較之下，出於休閒、娛樂目的而製造、販賣、運輸有殺傷力的空氣槍，法定刑度為無期徒刑或五年以上有期徒刑，僅最低法定刑相差二年，差異甚小。此外系爭規定僅為第八條第三項的危險犯規定，就侵害人民生命、身體、自由、財產等法益的犯罪而言，為預備犯的性質，與其他預備犯的類似規定，系爭規定的最高與最低法定刑度顯然過高，而沒有正當立法理由。以下列三種情形為例，即可看出系爭規定法定刑度明顯過苛：（一）與實害犯比較，例如刑法第二百二十一條第一項：「對於男女以強暴、脅迫、恐嚇、催眠術或其他違反其意願之方法而為性交者，處三年以上十年以下有期徒刑。」刑法第三百二十八條第一項：「意圖為自己或第三人不法之所有，以強暴、脅迫、藥劑、催眠術或他法，至使不能抗拒，而取他人之物或使其交付者，為強盜罪，處五年以上有期徒刑。」（二）與公共危險罪比較，例如刑法第一百八十五條之一第一項：「以強暴、脅迫或其他非法方法劫持使用中之航空器或控制其飛航者，處死刑、無期徒刑或七年以上有期徒刑。其情節輕微者，處七年以下有期徒刑。」第一百八十五條之二第一項：「以強暴、脅迫或其他非法方法危害飛航安全或其設施者，處七年以下有期徒刑、拘役或三十萬元以下罰金。」（三）與預備犯比較，例如刑法第二百七十一條第三項：「預備犯第一項之罪者，處二年以下有期徒刑。」（殺人罪預備犯）；刑法第一百零一條第二項：「預備或陰謀犯前項之罪者，處一年以上七年以下有期徒刑。」（暴動內亂罪預備犯）。

福建金門地方法院 函

發文日期：中華民國 98 年 3 月 24 日

發文字號：金院樹文字第 0980000256 號

主旨：檢送釋憲聲請書一件（卷證標目詳附表），惠請 查收。

說明：本院受理97年度訴字第18號違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，認為所應適用之法律，有牴觸憲法之疑義，依 鈞院釋字第371號、第572號、第590號解釋聲請釋憲。

院 長 康樹正

抄福建金門地方法院審判長康樹正法官等三人釋憲聲請書

壹、聲請解釋憲法之目的

槍砲彈藥刀械管制條例（下稱本條例）第8條第1項，未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第4條第1項第1款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，處無期徒刑或五年以上有期徒刑，併科新臺幣1千萬元以下罰金。其中規範之「空氣槍」，與其他不同種類之槍枝同列，定以相同之評價及刑罰，有違平等原則；又何謂「殺傷力」，迄今無任何明確規範，有違法律明確性原則；將製造「空氣槍」處以最輕本刑5年

以上有期徒刑，有違罪刑相當性原則。基於以上三點，認本條例第8條第1項關於製造空氣槍之規定，抵觸憲法上平等原則、法律明確性原則、罪刑相當性原則，使人民受到行為當時所未認識且過度評價之刑罰制裁致自由權受不當限制、侵害，而違憲無效。

## 貳、疑義之性質與經過

### 一、本院受理97年度訴字第18號（下稱本件）被告陳○勛等5人違反槍砲彈藥刀械管制條例案件之事實：

本件被告陳○勛等5人違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，公訴係以被告陳○勛、王○龍共同改造如附表編號2之空氣槍，涉犯本條例第8條第1項之罪。被告陳○逸、楊○民、黃○時分別持有附表編號3、4、5之空氣槍各1枝，涉犯本條例第8條第4項之罪。

### 二、本案審理過程及認定：

經本院審理結果，除被告黃○時持有附表編號5之空氣槍，因公訴人不能證明被告黃○時之主觀犯意，已為無罪判決，經檢察官提起上訴外，其餘4名被告，就附表編號2至4共3枝空氣槍，經本院調查後，已足認該四名被告因原購入之空氣槍動能不足，於民國96年10月間，各出資500元統一由被告陳○勛向原出售者，購入數條彈簧，在其等工作地點金○酒廠實業股份有限公司辦公室內，將購入之彈簧換裝於附表編號2至4之空氣槍，提昇其等發射動能單位面積均逾每平方公分20焦耳（每支空氣槍之動能詳如附表）。被告等有共同製造具有殺傷力空氣槍之犯行，均成立本條例第8條第1項之罪名，此經本院依刑事訴訟法第300條規定，變更起訴法條，並依同法第95條為罪名之告知。

## 參、聲請解釋憲法之依據、理由及涉及之憲法條文、解釋

### 一、聲請解釋憲法之依據：

按憲法為國家最高規範，法律抵觸憲法者無效，法律與憲法有無抵觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，此觀憲法第171條、第173條、第78條及第79條第2項規定甚明。法官依據法律獨立審判，憲法第80條定有明文，故依法公布施行之法律，法官應以其為審判之依據，不得認定法律為違憲而逕行拒絕適用。惟憲法之效力既高於法律，法官有優先遵守之義務，法官於審理案件時，對於應適用之法律，依其合理之確信，認為有抵觸憲法之疑義者，自應許其先行聲請解釋憲法，以求解決。是遇有前述情形，各級法院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，此迭經大院釋字第371號、第572號、第590號解釋在案。



## 二、聲請解釋憲法之理由：

本件被告4人，經本院審理結果，均成立本條例第8條第1項之罪。然其等僅均為金○公司在職多年員工，有正當職業，無犯罪紀錄，素行良好，大部分已婚育子，家庭健全，被告陳○逸更領有○○縣○○鎮公所90年3月8日90年度優秀青年獎狀。其等僅係工作之餘，出於休閒娛樂目的，而犯本條例第8條第1項之罪，犯罪情節輕微，但本條例第8條第1項之罪，法定最輕本刑為5年以上有期徒刑，即使依刑法第59條之公平合理條款予以調整，其最低刑度仍達2年6月以上有期徒刑，毫無緩刑之餘地，顯係過度評價而對自由權構成過度侵害之刑罰制裁，尚無法調整本條刑罰過苛的情形。本院確信本條例第8條第1項有牴觸憲法上平等原則、法律明確性原則、罪刑相當性原則，違憲而無效之疑義，此成為本件論罪科刑之先決問題，而有聲請解釋之必要。爰依司法院大法官審理案件法第5條第2項及大院釋字第371號解釋，於大院大法官作成解釋前裁定停止訴訟程序（附件1），並提出本件聲請。

## 三、涉及之憲法條文及司法院解釋：

憲法第7條、第8條、第23條、司法院釋字第594號、第602號、第636號解釋意旨。

## 肆、聲請人對本案所持立場及見解

### 一、本條例第8條第1項牴觸憲法上平等原則：

#### （一）憲法第7條平等原則之意涵：

我國憲法第7條所揭櫫的平等原則，並非保障絕對的、機械的平等，而係保障人民在法律上地位之實質平等，也就是所謂「等者等之，不等者不等之」的實質平等，早已蔚為通論，除大院釋字第179號解釋的解釋理由書明示：「憲法第7條所稱中華民國人民無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等，並非不許法律基於人民之年齡、職業、經濟狀況及彼此間之特別關係等情事，而為合理之不同規定。」之後釋字第211號、第341號、第412號、第485號解釋亦一再重申，憲法第7條保障的平等權，「係為保障人民在法律上地位之實質平等」。故差別待遇本身並不必然違反平等原則，甚至沒有差別待遇的相同處理，也有可能違反平等原則。是以，平等原則所禁止者，無非係無正當理由之不合理的差別待遇，以及無正當理由之不合理的相同處理。

#### （二）聲請人確信本條例第8條第1項違反平等原則之理由：

- 1、所謂槍，係指經由管狀物或槍管將可發射金屬或子彈射向目標之機械裝置，即該可發射之金屬物或子彈彈丸藉由爆炸推力，或藉由彈簧、空氣壓縮或填充壓縮氣體等釋壓之推力，循管狀物發射出去之裝置。而有關槍砲彈藥刀械管制條例所稱之鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍

等係依槍枝外型或特殊用途或發射構造，所賦予之類稱，如鋼筆槍係仿鋼筆外型管狀發射金屬彈丸之槍械、瓦斯槍為發射催淚瓦斯彈之特殊槍械、麻醉槍為發射麻醉劑筒之特殊槍械、獵槍係發射金屬彈丸的霰彈槍之舊稱、空氣槍為藉壓縮空氣發射金屬彈丸之槍械。則本條例第8條第1項所定之各類槍砲，其種類及作用原理本屬不同。甚至，民國72年6月27日總統令公布實施之槍砲彈藥刀械管制條例，其中行政院所提出之說明，稱：本條所列之槍枝，其殺傷力除「空氣槍」較弱外，均甚強烈，且均經臺灣警備總部鑑驗係可供軍用，故基於維護社會治安，亦採重罰，以收管制之效（附件2：立法院公報，第72卷第36期院會紀錄影本1頁）。既然空氣槍之殺傷力較本條例同條次鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍為弱，衡理罪刑應該區分輕重而為差別對待。顯然現今一體適用相同罪刑，立法者僅以「維護治安」採取重罰，以收管制之效為由，而採取罪刑相同的規範，未分別規範事物性質之差異而為合理之區別對待，自有違反平等原則。

- 2、再依行政院在80年4月22日據當時槍砲彈藥刀械管制條例第13條之3訂定之「檢舉違反槍砲彈藥刀械管制條例案件給獎辦法」（如附件3之標準表），其中「獵槍」每枝檢舉獎金為新臺幣（下同）3萬元，「空氣槍」則為每枝2千元，差距15倍。由此更可佐證，槍砲彈藥刀械管制條例第8條將不同種類、功能之槍枝，未予區別其罪刑而等罰之，違反平等原則。若謂以上不同種類槍枝應適用同一規範，在製造時罪刑相同等罰之，那麼又為何在檢舉時，獎金卻有15倍之差距？賞、罰間竟存有歧異如上。
- 3、由此可見，本條例第8條第1項，就鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍、其他可發射金屬或子彈之槍砲未予區分差異，在無合理的理由下竟為相同處罰，確實有違憲法所明定之平等原則情形，應為無效。

## 二、本條例第8條第1項抵觸憲法上法律明確性原則：

### （一）法律明確性原則之意涵：

人民身體之自由應予保障，為憲法第8條所揭示。司法院釋字第636號解釋揭示：基於法治國原則，以法律限制人民權利，其構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。依憲法第8條之規定，國家公權力對人民身體自由之限制，於一定限度內，既為憲法保留之範圍，若涉及刑罰法律規定，其法定要件是否符合法律明確性原則，自應受較為嚴格之審查。

(二) 聲請人確信本條例第8條第1項違反法律明確性原則之理由：

- 1、按槍砲彈藥刀械管制條例所管制之槍砲、彈藥、刀械，均係以具殺傷力者始能屬之，此觀同條例第4條第1項各款自明（最高法院95年度台上字第7078號裁判要旨參見）。「殺傷力」為本條例第8條第1項處罰製造空氣槍之犯罪構成要件，屬於拘束人身自由之刑罰規範，此構成要件應符合法律明確性原則，使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，並使執法之準據明確，以保障規範目的之實現。
- 2、然何謂「殺傷力」，行政機關及司法機關歷來針對「殺傷力」解釋如下：
  - (1) 77年4月27日內政部警政署以(77)警署保字第29996號函覆刑事警察局關於「殺傷力」之定義為：「所謂殺傷力，乃指對人體使用，足以使人死亡或身體傷害之情形而言。」。
  - (2) 77年11月30日法務部以法(77)檢字第20900號函覆警政署關於「殺傷力」之定義為：「所謂殺傷力，係指對於人身具有殺傷之能力而言，至於認定標準，係屬個案認定之問題。」。
  - (3) 79年10月刑事警察局測試：「於近距離朝玻璃及瓦楞紙板射擊，觀其凹陷程度及是否貫穿，再依經驗法則研判裝填金屬物是否對人體（含脆弱部分如眼睛）具有殺傷力」。
  - (4) 80年1月22日內政部警政署召開「研訂槍砲彈藥刀械管制條例殺傷力標準會議」，決議「殺傷力」之標準說明如下：送鑑槍枝係以擊發底火（藥）引爆子彈內火藥為發射動力，依本局對同型式同材質之槍枝實驗結果，倘裝填子彈適當（即裝填底火，適量火藥及金屬彈丸等使成為適合送鑑槍枝擊發，構造完整之子彈），則其最具威力之發射動能，均可達每平方公分20焦耳足以穿入人體皮肉層。槍枝材質部分如為塑膠，則於發射前述子彈時，因子彈之爆炸高壓使槍枝造成爆裂，雖其彈頭仍可射出，且其發射動能均可達每平方公分20焦耳以上，均認具殺傷力；惟其爆裂所造成之碎片，極易傷及持槍者。基於土造槍彈具不穩定性，本局通案實驗如上，不再個案測試，該會議法界人士提議「上述送鑑槍枝是否具殺傷力，鑑定單位不予認定，僅提供上述實驗數據或結果，供司法機關偵審之參考」。
  - (5) 80年10月24日司法院秘書長以秘台廳(二)字第02210號函覆內政部建議司法院研訂槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1款規定「殺傷力」之標準時表示：「槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1款之殺傷力之認定，屬『法律概念之解釋問題』，為各級法院審判權之範圍，本院職掌司法行政，難以就殺傷力之認定作一統一之規定」。

- (6) 81年6月11日司法院秘書長以秘台廳(二)字第06985號函釋示：「臺灣高等法院有關槍砲彈藥刀械管制條例第4條第1款之殺傷力，經由召開座談會所得之結論：殺傷力的標準為在最具威力的適當距離，以彈丸可穿入人體皮肉層之動能為基準，並以殺傷力係客觀的事實，與刑法上殺人、重傷、傷害等尚涉及行為人主觀上之犯意者無關」。
- (7) 81年8月14日司法院以(81)台廳(二)字第13331號函釋示：「有關槍械『殺傷力』之鑑定標準，應依臺灣高等法院81年召開庭長、法官座談會所作之結論，認定槍砲、彈藥、刀械殺傷力之標準：『在最具威力之適當距離，以彈丸可穿入人體皮肉層之動能為標準』」。
- (8) 80年間內政部警政署刑事警察局以射擊豬皮實驗，得出可穿透豬隻皮肉層的彈丸單位面積撞擊動能為每平方公分24焦耳；但目前法務部調查局引用日本科學警察研究所的研究結果，彈丸單位面積撞擊動能達每平方公分20焦耳即可穿入人體皮肉層，以每平方公分20焦耳為殺傷力參考依據。
- (9) 另美國軍醫總署定義殺傷力為「彈丸撞擊動能達58呎磅(即約78點6焦耳)，則足以使人喪失戰鬥能力」而為我國聯勤總部軍品鑑測處所引用。
- 3、然以上「殺傷力」之定義，非但在裁判上引生爭議(20焦耳乎？24焦耳乎？)，且無法使受規範者瞭解其內涵，分析如下：
- (1) 前開(二)、2、(8)點刑事警察局之實驗，其中對於「最具威力的適當距離」，未見說明；各種槍砲之「最具威力的適當距離」是否相同，又如何得出此一最具威力的適當距離，亦付之闕如。由刑事警察局歷來對槍彈測試紀錄表所載得知，其測試方法均以同等距離為之，並未因槍枝不同而有所差異，故此「最具威力的適當距離」，即判別有無「殺傷力」鑑定時之前提要件，截至目前為止，尚無其代表之意義。顯然在我國無論係刑事警察局以豬皮測試得到之「每平方公分24焦耳」或法務部調查局引用日本科學警察研究所以人體皮肉層測試之「每平方公分20焦耳」的標準，均屬含混籠統，欠缺法律明確性之要求。又若謂個案審判時分送鑑定，然鑑定結果又要視個案法官自由心證考量是否採納，凡此皆有可能造成個案間的法律適用歧異。
- (2) 又前開所謂「最具威力的適當距離」，以及殺傷力的計算單位「單位面積撞擊動能」，亦有鑑定上失誤的疑慮。參考與臺灣地區鄰近

之香港地區，香港地區將適用槍枝管制法之動能能量標準明文化，並採用鑑定上較無爭議的「槍口彈頭動能」為單位，在技術上也無困難，以「槍口動能超過X焦耳」即為「槍械」，亦即訂定一個確實的數據作為適用槍枝管制的標準。蓋以「槍口動能」係較諸「單位撞擊動能」更為精確的動能單位，所謂撞擊動能會受到射擊距離、彈頭形狀、彈頭材質種種因素的影響而產生變化，但槍口動能簡單的運用彈頭質量與速度套入 $E=1/2 \times M \times V \times V$ 的公式即可得出結果。只需一具槍口測速器及天秤即可計算數據，不需要試射豬皮或人皮，避免這種實彈射擊測試中可能造成的誤差因素（見附件4，國防大學管理學院法律學研究所碩士學位論文，研究生廖哲毅，94年5月30日，第116、124頁）。

4、綜上，「殺傷力」為本條例第8條第1項處罰製造空氣槍之犯罪構成要件，然此構成要件迄今仍欠缺明確，不足使受規範者可能預見其行為之法律效果，以確保法律預先告知之功能，亦無從使執法者有準據可循，自不能保障規範目的之實現，違反法律明確性原則而為無效。

三、本條例第8條第1項抵觸憲法上罪刑相當性原則：

（一）罪刑相當性原則之意涵：

按憲法第7條至第17條、第21條、第22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，憲法第23條定有明文。國家以法律明確規定犯罪之構成要件與法律效果，對於特定具社會侵害性之行為施以刑罰制裁而限制人民之身體自由權者，倘符合罪刑法定原則中之構成要件明確性原則，尚應符合罪刑相當原則，始與憲法第23條規定之意旨無違，否則即過度評價以罪刑不相當之刑罰制裁時，難謂與憲法第23條規定之意旨無違，而有抵觸憲法第8條情形，有大院釋字第594號、第602號解釋足資參照。

（二）聲請人確信本條例第8條第1項違反罪刑相當性原則之理由：

1、查我國刑法第186條之單純危險物罪及第187條之加重危險物罪，所規範禁止者，僅及於軍用槍砲，空氣槍在本條例制定施行前，原無處罰規定。民國72年制定本條例時，以空氣槍雖殺傷力較弱，但經臺灣警備總部鑑驗認為可供軍事使用，基於維護社會治安，亦採重罰政策，以收管制之效為由，而將空氣槍一併列入管制，關於製造空氣槍之處罰，於第8條第1項規定其法定本刑為6月以上5年以下有期徒刑，其立法理由：「經臺灣警備總部鑑驗認為可供軍事使用，基於維護社會治安，亦採重罰政策」已屬牽強。86年本條例修正時，提高其法定本刑為5年以上有期

徒刑，最近一次於94年修正時，更以：「為配合修正提高土（改）造槍枝之刑度，並為維持罪刑衡平性，合併修正提高原條文第8條有關鋼筆槍、瓦斯槍、獵槍或空氣槍之處罰刑度及罰金」，而提高其法定本刑為無期徒刑或5年以上有期徒刑，併科一千萬元以下罰金，盲目而一味地提高法定本刑，是否合乎比例原則，及達到「維護社會治安」之立法目的，實值懷疑。

- 2、從客觀統計數據分析，本條例第8條第1項迭次修正，採取重罰政策，並無法達到維護社會秩序之目的，亦即與所欲維護社會秩序之目的，並無必然之關聯性。依內政部警政署刑事警察局統計（見附件5統計數據表），73年至96年歷年查獲使用槍砲彈藥刀械所管制之各類槍枝，犯故意殺人、強盜、擄人勒贖、強制性交、恐嚇取財、重傷等重大罪名之犯罪人數，合計10,858人，其中73年為284人、82年為485人、92年為586人、93年為559人、94年為557人、95年為545人、96年為499人，有逐年攀升的現象。另一方面，持用空氣槍犯上述罪名者，最近五年雖有升高的趨勢，但自73年至96年共24年間，持空氣槍犯上述罪名之總人數，僅101人，僅占持用各類械枝犯罪總人數的0.93%。故總體而言，持空氣槍犯重大罪名，仍居於少數。又自73年本條例施行後至93年間，長達20年，持空氣槍犯上述重大犯罪者，每年不逾5件，但本條例於94年修正提高第8條之刑度後，持空氣槍犯上述罪名之人數，即有升高跡象，94年至96年，分別為9、20、28人，占當年度持有各類槍枝犯上述罪名總人數的比例，分別為1.615%、3.669%、5.611%，足以印證本條例第8條第1項雖經二次修正，大幅提高法定刑，仍然無法遏止持用各類槍枝犯上述罪名之重大犯罪發生。在禁止持空氣槍犯罪部分，亦難以苛刻之刑罰而達到維護社會秩序之立法目的。
- 3、本條例第8條第1項之法定刑與刑法預備犯之比較，本條例第8條第1項之罪，係抽象危險犯，若未進一步持以犯罪，並未造成實害，其犯罪性質，與預備犯無異。觀諸刑法大多不處罰預備犯，為預防重大犯罪之發生，始對於重大犯罪之預備犯設有處罰規定。如刑法第199條之預備偽造變造貨幣罪，即係為防止擾亂國家金融秩序，而對於意圖偽造、變造通用之貨幣、紙幣、銀行券或意圖供減損通用貨幣分量之用，而製造、交付或收受各項器械原料者，設有處罰之規定；又為保護生命之重大法益，刑法第271條第3項、第272條第3項，對於普通殺人罪及殺害直系血親尊親屬之預備犯，亦設有處罰規定。但上述預備犯，其法定本刑或為五年以下有期徒刑，或為二年以下有期徒刑，或為三年以下有期徒刑，與本條例第8條第1項所規定之法定本刑為無期徒刑或五年以上有期徒刑，

併科新臺幣一千萬元以下罰金，有天壤之別。又刑法於88年4月21日修正時，增訂第185條之1劫持航空器罪，並處罰其預備犯，但其法定本刑亦不過三年以下有期徒刑。按航空器為大眾運輸工具，劫持航空器，對於眾多乘客之生命造成重大危害，為防患於未然，在預備犯罪階段，自應予以遏止。故此種預備犯，本質上存有重大危險性，此為本條例第8條第1項之犯罪所無法比擬。但本條例第8條第1項之犯罪，不分情節輕重，動輒處以五年以上有期徒刑，實屬罪刑失衡。

- 4、本條例第8條第1項之法定刑與刑法公共危險罪章之比較，刑法第十一章公共危險罪章，刑法第173條第1項之放火罪，其法定本刑為無期徒刑或七年以上有期徒刑，雖與本條例第8條第1項之法定刑相若，但其犯罪態樣與情節，有顯著差異。蓋刑法第173條第1項之罪，係放火燒燬現供人使用之住宅或現有人所在之建築物、礦坑、火車、電車或其他供水、陸公眾運輸之舟、車、航空機者，其犯罪行為，不但實質上已燒燬有人使用之住宅或現有人所在之建築物，或大眾運輸工具，造成財產上之重大損害，而且上述住宅、建築物、大眾運輸工具，或係有人使用或現有人所在，一旦放火燒燬，有造成人命重大傷亡之可能，因此，必須立法嚴予禁止。又刑法第183條之傾覆或破壞現有人所在之交通工具罪亦然。反之，本條例第8條第1項之罪，亦不過係未經許可，製造、販賣或運輸鋼筆槍、瓦斯槍、麻醉槍、獵槍、空氣槍或第4條第1項第1款所定其他可發射金屬或子彈具有殺傷力之各式槍砲者，非但無供犯罪之意圖，更遑論進而持以實施犯罪。此一犯罪行為，充其量僅係具有抽象危險存在，對於法益並未造成實質侵害，此與刑法第173條第1項之放火罪相較，無論是行為的危險性、法益的侵害性，均相去甚遠，自然與放火燒燬有人所在之建築物或大眾運輸工具，或傾覆或破壞現有人所在之交通工具等犯罪行為，其程度上真不可以道里計，但本條例第8條第1項之法定本刑，卻與之相若，其罪刑顯不相當，嚴重破壞刑罰機能。

- 5、本條例第8條第1項剝奪法官之刑罰裁量權：

本條例第8條第1項迭經修正，而不問犯罪情節及所侵害法益之輕重，更不顧刑法所規範之價值體系，一味地提高其法定本刑，其結果造成罪刑嚴重失衡，且與其所欲維護社會秩序之目的，並無必然關聯性。從罪刑關係之觀點而言，罪與罰不相當，違反均等主義，且不符合重罪重罰、輕罪輕罰之比例原則，亦違反分配正義。按刑罰之制定與適用，宜有一定彈性，供法官於解釋適用時，得因事制宜，尤其刑法第57條更明定此一原則之運用條件。法官在審理過程，發現事實真相，妥善適用法律，衡酌情節輕重，給予適當刑罰，以期達到嚇阻功能及教化效果。但本

條例第8條第1項之抽象危險犯之處罰，均重於大部分刑法規定之犯罪情節較重之結果犯之處罰。又本條例第8條第1項，係就抽象危險犯而為規定，無庸探究其危險性是否具體存在，相對地對於結果行為不予探究、分析、處罰、預防，或造成法官於適用法律時，缺乏彈性，更無法以其犯罪行為，並無具體危險存在，而予以量處較輕刑罰，難以妥適量刑，而剝奪法官之刑罰裁量權。

6、綜上，比較本條例第8條第1項與刑法預備犯、公共危險罪章所定犯罪之刑度，顯見本條例第8條第1項對於製造空氣槍之立法顯然過苛，且嚴刑峻法下，與維護社會秩序之目的無必然關聯，甚至剝奪法官依個案情狀之裁量權。基此，聲請人確信本條例第8條第1項抵觸憲法第23條所衍生之罪刑相當性原則，違憲而無效。

四、基此，聲請人本於確信，認為本條例第8條第1項有前述抵觸憲法第7條平等原則、第8條所衍生之法律明確性原則及第23條所衍生之罪刑相當性原則，爰請大院大法官作成解釋宣告違憲。

伍、關係文書及附表、附件：

關係文書：本院97年度訴字第18號違反槍砲彈藥刀械管制條例刑事案件原卷共18宗。

附 表：本院97年度訴字第18號刑事案件各被告所涉槍枝情形一覽表1張。

附 件 1：本院97年度訴字第18號刑事裁定正本1件。

附 件 2：立法院公報，第72卷第36期院會紀錄影本1頁。

附 件 3：檢舉違反槍砲彈藥刀械管制條例案件給獎辦法標準表1件。

附 件 4：廖哲毅，國防大學管理學院法律學研究所碩士學位論文，94年5月30日，第116、124頁。

附 件 5：內政部警政署刑事警察局98年2月18日刑紀字第0980018775號函1張及附件「殺人、強盜、搶奪、擄人勒贖、強制性交、恐嚇取財、重傷害等案類使用空氣槍嫌疑人數據統計表」1件。

謹 呈

司 法 院 公 鑒

聲請人福建金門地方法院審判長法官 康 樹 正

法官 鄭 銘 仁

法官 周 美 玲

中 華 民 國 九 十 八 年 三 月 二 十 四 日

(本件聲請書附表及附件略)