

憲法判解

槍砲條例關於空氣槍之處罰違反比例原則與罪刑相當

大法官釋字第669號

【事實摘要】

本號解釋爭點為：「槍砲條例第8條第1項(下稱系爭規定)關於空氣槍之處罰規定違憲?」由於違反該系爭規者其法律效果以刑罰為手段，故須探討憲法第8條人身自由以及以刑罰為手段與規制目的之間關聯性是否合乎憲法第23條比例原則。本號解釋復就系爭構成要件規定「具有殺傷力」一詞是否有違「法律明確性原則」而為違憲與否之闡釋。

【裁判要旨】

一、解釋文節錄：

槍砲彈藥刀械管制條例第8條第1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，併科新臺幣一千萬元以下罰金。」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59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，有違憲法第23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。

二、解釋理由書節錄：

(一)人民身體之自由應予保障，憲法第8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

版權所有，重製必究！

比例之關係。

- (二)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。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59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，有違憲法第23條之比例原則。
- (三)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。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。

【學說速覽】

本案大法官以比例原則審查對人身自由限制的刑罰規定，應採用「嚴格審查」（強烈內容審查），⁵⁶而不同於釋字第646號解釋的中度審查（可支持性審查）。⁵⁷

⁵⁶ 參見釋字第669號許宗力大法官協同意見書。

⁵⁷ 釋字第646號解釋理由書：「人民身體之自由與財產權應予保障，憲法第8條及第15條定有明文。如以刑罰予以限制者，係屬不得已之強制措施，具有最後手段之特性，自應受到嚴格之限制。如為保護合乎憲法價值之特定重要法益，且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，而刑罰對基本權之限制與其所欲維護法益之重要性及行為對法益危害之程度，亦合乎比例之關係者，並非不得為之（本院釋字第544號、第551號解釋參照）。惟對違法行為是否採取刑罰制裁，涉及特定時空下之社會環境、犯罪現象、群眾心理與犯罪理

一、審查基準與審查密度

審查基準與審查密度概念上略有不同，所謂的審查基準是指審查某一部法律或是命令是否違憲時，其上位階規範作為審查對象的標準，稱為「審查基準」。例如，審查某一部法律（審查對象）是否合憲，用憲法條文、憲法位階原則的法律保留原則、比例原則、法明確性原則或憲政慣例等作為審查的基準。而審查密度則是指司法者（大法官）審查法令合憲違憲與否時，採用嚴格或是寬鬆的立場來檢證。不過也有許多論著將憲法法院或大法官對法令違憲與否，審查的寬嚴態度稱為審查標準或審查基準者。為避免概念的混淆，在此將後者稱為審查（控制）密度（Kontrolldichte）。但須注意，國內大多數學者並無嚴格區分審查基準與審查密度的不同。⁵⁸使用「審查基準」之用語時往往即指審查密度。

二、德國法上審查密度（基準）

德國法上的審查密度就是在探討操作比例原則時寬嚴不同，通常使用於比例原則中的「適當性（適合性）原則」，亦即對於立法或國家行為所採取限制人民自由權利的手段，是否有助於目的的達成，而發展出三種寬嚴不同標準。⁵⁹

(一) 明顯性審查：除非政治部門有明顯錯誤，任何人一望即知是違憲的情

論等諸多因素綜合之考量，而在功能、組織與決定程序之設計上，立法者較有能力體察該等背景因素，將其反映於法律制度中，並因應其變化而適時調整立法方向，是立法者對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。」

⁵⁸ 吳庚，《憲法的解釋與適用》，395頁。

⁵⁹ 許宗力大法官於釋字第578號協同意見書指出：

「……比例原則之操作，一般總以為僅僅是依循三個次原則之要求，單純作目的與手段間之利益衡量而已。其實，操作比例原則，不僅與利益衡量有關，也涉及對立法事實認定之審查。……參酌外國釋憲經驗，關於對立法事實判斷之審查，約可粗分三種寬嚴不同審查基準：如採最寬鬆審查標準，只要立法者對事實的判斷與預測，不具公然、明顯的錯誤，或不構成明顯恣意，即予尊重；如採中度審查標準，則進一步審查立法者的事實判斷是否合乎事理、說得過去，因而可以支持；如採最嚴格審查標準，司法者對立法者判斷就須作具體詳盡的深入分析，倘無法確信立法者的判斷是正確的，就只能宣告系爭手段不符比例原則之要求。何時從嚴，何時從寬審查，應考量許多因素，例如系爭法律所涉事務領域，根據功能最適觀點，由司法者或政治部門作決定，較能達到儘可能「正確」之境地，系爭法律所涉基本權之種類、對基本權干預之強度，還有憲法本身揭示的價值秩序等等，都會影響寬嚴不同審查基準之選擇。」

事，否則法院不加以指摘。

(二)可支持性審查：法院審查政治部門的決定，是否出於「合乎於事理並可以支持的判斷」只要找得出理由支持政治部門的決定，法院就予以尊重。

(三)強烈內容審查：推定政治部門所使用手段之決定違憲，法院對於政治部門的決定必須做出具體而詳盡的深入分析，立法者所為事實論斷或者預測決定，必須具有充分之真實性或者相當之可靠性，否則屬違憲。

【考題分析】

某甲因觸犯「性侵害犯罪防治法」入監服刑後，獲假釋出獄並交付保護管束。觀護人因某甲有夜間犯罪之習性，依法報請檢察官許可，施以宵禁並輔以定位科技設備為遠距之監控。某甲認為以科技設備所為監控措施之決定與執行，不法侵害其憲法所保障之權利。假設某甲已用盡救濟途徑仍無效果，並認為確定終局判決所適用之「性侵害犯罪防治法」相關規定牴觸憲法，欲聲請釋憲。您若是甲所委任之律師，會提出何種釋憲主張？請附具理由闡明之。

(96律師②)

◎答題關鍵：

「性侵害犯罪防治法」第20條第2項第5款規定，觀護人對於「受保護管束之加害人有於夜間犯罪之習性，或有事實足認其有再犯罪之虞時，觀護人得報請檢察官、軍事檢察官許可，施以宵禁。」依同條第3項規定，觀護人對於受保護管束加害人，「得報請檢察官、軍事檢察官許可後，輔以科技設備監控。」

請參考上述。

【參考文獻】

1. 吳庚，〈憲法的解釋與適用〉自刊，頁190~頁201，2004年6月。
2. 廖元豪，〈高深莫測，抑或亂中有序？—論現任大法官在基本權利案件中的「審查基準」〉，《中研院法學期刊》，2008年3月，第2期，211-274頁

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！