

槍砲條例第 8 條第 1 項關於空氣槍之處罰規定違憲？ - 釋字第 669 號解釋與評析



編目：憲法

<目次>

壹、釋字第 669 號之介紹

- 一、事實
- 二、解釋文
- 三、解釋理由書

貳、評析

- 一、特別刑法中重刑規定之違憲審查密度
- 二、比例原則審查

<摘要>

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，係以欠缺平衡條款，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，只要搭配平衡條款即可脫免違憲指摘，誠有檢討之空間。

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，亦可能侵犯專門法院法官之個案裁判權限。

關鍵詞：罪刑相當原則、比例原則、法律明確性原則

壹、釋字第 669 號之介紹

一、事實



高點律師司法官班 <http://www.license.com.tw/lawyer/>
北市開封街一段 2 號 8 樓 • 02-23115586(代表號)

陳某等 4 人為休閒娛樂之用購入空氣槍，所購槍枝有卡彈現象，乃自行換裝彈簧，嗣被查獲，因渠等改造後之空氣槍，經鑑定其發射動能單位面積均逾 20 焦耳/平方公分，業屬實務認定之具殺傷力之空氣槍，是被告之行為被依槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 1 項規定(以下簡稱系爭規定)，予以起訴。聲請人金門地方法院刑事庭於審理該案件時，對系爭規定有具體之違憲確信，乃裁定停止訴訟向本院聲請解釋憲法。

二、解釋文

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 1,000 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 5 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 2 年 6 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 23 條之比例原則，應自本解釋公布之日起至遲於 1 年屆滿時，失其效力。**

三、解釋理由書

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 23 條比例原則無違(本院釋字第 646 號、第 551 號、第 544 號解釋參照)。

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 5 年以上有期徒刑，併科新臺幣 1,000 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 59 條規定酌減其刑，最低刑度仍達 2 年 6 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 23 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 81 年 6 月 11 日秘台廳(二)字第 06985 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，尙與法律明確性原則無違。

有關機關應自本解釋公布之日起 1 年內，依本解釋之意旨檢討修正槍砲彈藥刀械管制條例第 8 條第 1 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。

貳、評析

本號解釋涉及法律保留中的明確性與比例原則，大法官援引比例原則中之相當性判斷，宣告系爭規定違反憲法第 23 條之比例原則。其對系爭規定之違憲判斷，係依照「追求正當目的」、「適宜性」、「必要性」與「過度禁止」(均衡性)之審查順序逐段推論。而在過度禁止之審查階段，大法官認為系爭規定不論行為人犯罪情節之輕重，均以無期徒刑或 5 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 2 年 6 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，尙嫌情輕法重，致罪責與處罰不相對應，應屬違憲。顯示大法官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。

然大法官並非認為系爭刑度之規定違反比例原則，而是認為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，以致法院縱用刑法第 59 條規定酌減其刑，最低刑度仍達 2 年 6 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，而有罪刑不相當之問題，係認為立法者已保留法院個案衡平機制，系爭規定不違反比例原則。許宗力大法官於協同意見書中表示，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，誠有檢討之空間，下分述之：

一、特別刑法中重刑規定之違憲審查密度

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，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 5 年以上之重刑規定者，基於以下理由，應將標準提高至**嚴格審查**。

二、比例原則審查

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？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。

以本件為例，立法者以最低本刑 5 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，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，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，已高於法國軍方所採之武器致傷標準 39.3 焦耳/平方公分。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，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。

然有學者認為，許宗力大法官主張因法定刑太高而直接宣告違反罪刑相當的案例，乃是使人一望即知其法定刑度已經嚴苛到殘酷而恣意的程度，例如對竊盜行為處以死刑。然而，這是否意味著過度禁止無法發揮讓人期許的審查功能。今日臺灣刑法中，究竟有多少能被比喻成「處死竊賊」的嚴苛刑罰，值得深入探討！本號解釋在過度禁止的審查中，既



已顧及到僅出於休閒、娛樂等動機而改造合法之空氣槍的人民，不應受到系爭規定的重罰，是否更應考慮到人民擁有槍械(含空氣槍)，未必是出於違法使用之目的，其使用亦可能基於正當防衛而阻卻違法的問題。若說空氣槍不足以有效防衛他人的不法侵害，就更沒理由禁止人民持有此一殺傷力不高的空氣槍。立法者或許可對單純的製造或持有行為加以制裁，以收防微杜漸之效，但亦絕對只能例外為之，且在處罰上必須謹守分寸，以免過度破壞罪責原則(註 1)。

陳新民大法官之協同意見書則認為，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，本號解釋理由書亦未闡釋此點。

其中關於本號解釋的救濟實效的部份值得注意，本號解釋宣示系爭規定至遲 1 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 1 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 1 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 636 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。然而大法官能否取代立法者，逕將系爭規定除依刑法第 59 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 2 年 6 月以上有期徒刑，且系爭規定不屬於刑法第 61 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。



對此，陳新民大法官認為已逾越釋憲者之權限，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(如同司法院釋字第 603 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 641 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。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，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！

【註釋】

註 1：許澤天(2010)，〈對特別刑法敲響一記警鐘的釋字第 669 號〉，《台灣法學雜誌》，149 期，頁 191-192。

