

釋字第六六九號解釋協同意見書

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，處七年以下有期徒刑。」

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，方才符合本解釋之意旨。

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。