解釋字號	釋字第528號
解釋公布院令	中華民國 90年06月29日
解釋爭點	組織犯罪條例強制工作之規定違憲？
解釋文	刑事法保安處分之強制工作，旨在對有犯罪習慣或以犯罪為常業或因遊蕩或怠惰成習而犯罪者，令入勞動場所，以強制從事勞動方式，培養其勤勞習慣、正確工作觀念，習得一技之長，於其日後重返社會時，能自立更生，期以達成刑法教化、矯治之目的。組織犯罪防制條例第三條第三項：「犯第一項之罪者，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；犯前項之罪者，其期間為五年。」該條例係以三人以上，有內部管理結構，以犯罪為宗旨或其成員從事犯罪活動，具有集團性、常習性、脅迫性或暴力性之犯罪組織為規範對象。此類犯罪組織成員間雖有發起、主持、操縱、指揮、參與等之區分，然以組織型態從事犯罪，內部結構階層化，並有嚴密控制關係，其所造成之危害、對社會之衝擊及對民主制度之威脅，遠甚於一般之非組織性犯罪。是故組織犯罪防制條例第三條第三項乃設強制工作之規定，藉以補充刑罰之不足，協助其再社會化；此就一般預防之刑事政策目標言，並具有防制組織犯罪之功能，為維護社會秩序、保障人民權益所必要。至於針對個別受處分人之不同情狀，認無強制工作必要者，於同條第四項、第五項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，與憲法第八條人民身體自由之保障及第二十三條比例原則之意旨不相牴觸。 1
理由書	刑事法採刑罰與保安處分雙軌之立法體制，本於特別預防之目的，針對具社會危險性之行為人所具備之危險性格，除處以刑罰外，另施以各種保安處分，以期改善、矯治行為人之偏差性格；保安處分之強制工作，旨在對有犯罪習慣或以犯罪為常業或因遊蕩或怠惰成習而犯罪者，令入勞動場所，以強制從事勞動方式，培養其勤勞習慣、正確工作觀念，習得一技之長，於其日後重返社會時，能自立更生，期以達成刑法教化、矯治之目的。 1 為防制組織犯罪，以維護社會秩序，保障人民權益，組織犯罪防制條例對違反該條例之行為，於第三條第一項至第三項規 2

定：「發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」「犯前項之罪，受刑之執行完畢或赦免後，再犯該項之罪，其發起、主持、操縱或指揮者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣二億元以下罰金；參與者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。」「犯第一項之罪者，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；犯前項之罪者，其期間為五年。」即除處以刑罰外，並予以強制工作之處分。同條例之第二條規定，係以三人以上，有內部管理結構，以犯罪為宗旨或其成員從事犯罪活動，具有集團性、常習性、脅迫性或暴力性之犯罪組織為規範對象，此與本院釋字第四七一號解釋認槍砲彈藥刀械管制條例第十九條第一項規定，不問行為人所具之犯罪習性、有無預防矯治其社會危險性之必要，均一律宣付強制工作，有違憲法保障人身自由意旨之情形有別，非可相提並論。犯罪組織成員間雖有發起、主持、操縱、指揮、參與等之區分，然犯罪組織為遂行其犯罪宗旨，乃以分工及企業化之方式從事犯罪行為，內部結構階層化，並有嚴密之控制關係，犯罪組織之成員既屬常習性並具隱密性，犯罪型態多樣化，除一般犯罪外，甚或包括非法軍火交易、暴力控制選舉等，其對社會所造成之危害與衝擊及對民主制度之威脅，遠甚於一般之非組織性犯罪。組織犯罪防制條例第三條第三項乃設強制工作之規定，補充刑罰之不足，協助其再社會化；此就一般預防之刑事政策目標言，並具有消泯犯罪組織及有效遏阻組織犯罪發展之功能，為維護社會秩序、保障人民權益所必要。至於針對個別受處分人之不同情狀，認無強制工作必要者，於同條第四項「前項強制工作，於刑之執行完畢或赦免後，檢察官認為無執行之必要者，得檢具事證報請法院免予執行。」第五項「第三項強制工作執行已滿一年六個月，而執行機關認為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。」已有免其執行與免予繼續執行之規定，檢察官自得衡量參與組織成員之各種情狀為聲請，由法院斟酌保障人權之基本原則，為適當、必要與合理之裁處，是組織犯罪防制條例第三條第三項「犯第一項之罪者，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；犯前項之罪者，其期間為五年。」之規定，與憲法第八條人民身體自由之保障及第二十三條比例原則之意旨不相牴觸。

	大法官會議主席　院　長　翁岳生 大法官　劉鐵錚　吳　庚　王和雄　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 黃越欽　謝在全
意見書、抄本等文件	抄本528
相關法令	憲法第8條(36.01.01) 憲法第23條(36.01.01) 司法院釋字第471號解釋 刑法第90條第1項(90.06.20) 組織犯罪防制條例第2條、第3條(85.12.11) 槍砲彈藥刀械管制條例第19條第1項(89.07.05)
相關文件	抄何 0 慶聲請書 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左。 壹、聲請解釋憲法之目的 為民國八十五年十二月十一日公布之組織犯罪防制條例第三條第三項犯組織犯罪防制條例一律宣告刑後強制工作之規定，侵害人民之基本人權(身體權及自由權)，造成司法不公，並嚴重剝奪法官審酌個案裁量司法權限之虞，顯有牴觸憲法之疑義，為免人民受憲法保障之基本權利受損及造成司法亂象，謹依司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款向貴院大法官請求解釋。 貳、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文 司法院大法官審理案件法第五條第一項第二款之聲請要件規定：「人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者」，得聲請解釋憲法。然於民國八十五年十二月十一日公布之組織犯罪防制條例第三條第三項：「犯第

一項之罪者，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；犯前項之罪者，其期間為五年」之規定，業立法在案，並已施行中。按法律之訂立施行，法官即須按法律適用於事實，聲請人所涉組織犯罪防制條例案件，經台灣台東地方法院八十六年度重訴(一)字第三九號判決聲請人參與犯罪組織，量處有期徒刑壹年，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，聲請人不服提起上訴，經台灣高等法院花蓮分院八十六年度上重訴字第五〇三號判決上訴駁回，聲請人再向最高法院提起上訴，經最高法院八十七年度台上字第三二七二號判決駁回上訴，最高法院適用組織犯罪防制條例第三條第三項之規定判令聲請人入勞動場所強制工作之結果，業侵害聲請人依憲法保障之基本權利，上開確定終局判決所適用之法律顯有牴觸憲法第七條(平等權)、第八條(人身自由權)、第十六條(訴訟權)、第二十二條(基本人權之保障)及破壞司法之公平及正義，為維護憲法保障人民基本權利之基本原則，並使聲請人得獲救濟，爰請鈞院大法官宣告上揭條文違憲。

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「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」，又「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」，憲法第二十二條、第二十三條分別定有明文，俱見人民所受憲法保障之基本自由及權利。換言之，國家之行為，無論立法、行政、司法所使用之手段，與其所要實現之目的，兩者之間必須成立一定正當合理之關係，以符合憲法保障人民之基本權益及宗旨。

二、次按保安處分中之強制工作，於昔乃係針對竊盜犯中之慣竊(慣犯)所施予的一種矯治措施，其目的在使有犯罪習慣或以犯罪為常業，或因遊蕩成習而具有社會危險性之犯罪行為人，養成勤勞工作的習慣，預防其再犯罪，其施行辦法係由承審法官針對犯罪行為人之情狀個別適用之個別化原則，而非僅係觸犯竊盜罪者一概適用，故其立法精神之原旨是著重教育而非懲罰，完全符合保安處分強制工作的「必要性原則」及「比例性原則」與民主、法治社會中所訴求之公平與公正，更賦予法官能依法審酌個案裁量刑度的實際需要。反觀立法院於八十五年十二月十一日公布施行之組織犯罪防制條例第三條第三項之規定：「犯第一項之罪

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；犯前項之罪者，其期間為五年」，該條款一概宣告保安處分之規定，無疑與保安處分中之強制工作針對犯罪行為人之情狀個別施予矯治之學理及立法精神背道而馳，且觸犯組織犯罪防制條例案件，經處有期徒刑者，一概宣告強制工作處分，對其人身自由之侵害，實與一般刑罰無異，難脫一罪兩罰之嫌，故為免此一制度遭濫用，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之限制。

三、再按參照刑法第八章「刑之酌科加減」與刑法第五十七條、第五十八條、第五十九條、第六十條、第六十一條、第六十二條等相關法律規定，均在在證明法律賦予承審法官有依法審酌犯罪行為人之犯罪手段、動機、目的、犯罪後之態度等情狀，視個案以裁量刑度之自主權。今新頒布之組織犯罪防制條例第三條第三項一概宣告強制工作之規定，強制承審法官無論犯罪情節輕重，盲從或累、初犯，一概宣告強制工作之規定，嚴重剝奪法官依法審酌個案裁量刑度之司法權限，業已違反刑法第八章刑之酌科加減等相關規定。復查，組織犯罪防制條例第八條第一項：「犯第三條之罪自首，並自動解散或脫離其所屬之犯罪組織者，減輕或免除其刑；因其提供資料，而查獲犯罪組織者，亦同；偵查中自白者，減輕其刑。」之規定，該條款之立法原意乃係給予犯罪行為人之自新機會，凡有悛悔實據者，減輕或免除其刑，但依該法第三條第三項之規定，仍須對有悛悔實據者，宣告強制工作三年之處分，此種立法對有良能、良知之法官，無疑是種苛責，對符合減刑之犯罪行為人，更不失為是種過當的處分，故此滲有瑜、亮情節且互相顯有矛盾之規定，實有儘速檢討有無牴觸憲法之必要。

四、組織犯罪防制條例破壞罪刑間之平衡的爭議：

(一)依照組織犯罪防制條例第三條第一項之規定「發起、主持、操縱或指揮犯罪組織者，處三年以上十年以下有期徒刑，得併科新臺幣一億元以下罰金；參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。」今衡以一般刑度之量處，犯操縱、主持之罪者，以四年為概略宣告刑，犯參與之罪者，以一年二月為概略宣告刑，其扣除於看守所之羈押期日略為六月(含起訴、審理、判決及等待執行之時日)，再參酌行刑累進處遇之施行辦法，觸犯操縱、主持罪之行為人，雖遭判四年之有期徒刑，其假釋出獄之期日約為二年六月(假釋先行出監)，而觸

犯參與罪之行為人卻因本刑過短，無法取得假釋，反須於刑滿後由強制工作場所接押執行強制工作，其總刑度甚比操縱、主持之行為人為重，此種本末倒置之立法品質實令人堪慮。

(二)前言提及之刑之酌科加減，令試擬為例：某甲剛滿十八歲，初自校園步入社會，因一時之好奇，或受幫派分子之引誘，加入幫派。然因警方掃蕩該幫派，在查獲之幫派人員名冊之中發現某甲之姓名年籍，依法函送司法單位，檢方依照該幫派之成員名冊，依法起訴，然於地方法院審理時，承審法官發現某甲並無前科又無涉及其他刑案，更未藉該幫派名義從事犯罪行為，只單純加入該幫派，故依組織犯罪防制條例第三條第一項後段「參與者，處六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金」之規定，承審法官依其職權，科以本刑處有期徒刑六月，但因念及某甲為初犯處六月徒刑似過重，再引用刑法第五十九條減輕其刑二分之一，判處某甲有期徒刑三月，但依組織犯罪防制條例第三條第三項：「經處有期徒刑應宣告強制工作三年之規定」，承審法官在對某甲施予減刑後，仍必須違背良知、良能對某甲作出強制工作之宣告，此種強制承審法官適用違憲法律一律科以強制工作之條文，對有良能、良知之法官無疑是種苛責。

(三)按組織犯罪防制條例之訂立乃係為遏阻幫派犯罪，維護社會治安，其立法原意甚善，惟罪與刑必須保持一定之相對關係，否則即屬違反罪刑相當原則。該條例第三條第三項凡處有期徒刑者，一概宣告保安處分之規定，前言第一項已強調實與一般刑罰無異，難脫一罪兩罰之嫌，與憲法保障人民基本人身自由權之意旨顯有牴觸。

五、綜上所述，聲請人所涉及之組織犯罪防制條例案件，經台灣台東地方法院八十六年度重訴(一)字第三九號、台灣高等法院花蓮分院八十六年度上重訴字第五〇三號、最高法院八十七年度台上字第三二七二號之確定終局判決，上開判決未經考量聲請人之情狀宜否宣告保安處分，即毫無選擇適用組織犯罪防制條例第三條之規定，判決聲請人應入勞動場所強制工作三年，上開確定終局判決所適用之法律顯有牴觸憲法第七條(平等權)、第八條(人身自由權)、第十六條(訴訟權)、第二十二條(基本人權之保障)，又非憲法第二十三條之規定為維持社會秩序或增進公共利益所加之必要限制，爰請求鈞院大法官，本諸憲法旨在保障人民基本權利，抑制政府機關不當立法之美法善意，宣告組織犯罪防制條例第三條第三項一律宣告強制工作之條文違背憲法。

肆、關係文件名稱及件數
一、台灣台東地方法院八十六年度重訴(一)字第三九號刑事判決影本乙份。
二、台灣高等法院花蓮分院八十六年度上重訴字第五〇三號刑事判決影本乙份。
三、最高法院八十七年度台上字第三二七二號刑事判決影本乙份。

謹呈
司法院公鑒
聲請人：何0慶
中華民國八十八年四月二十一日

(附件三)
最高法院刑事判決八十七年度台上字第三二七二號
上訴人台灣高等法院花蓮分院檢察署檢察官
上訴人即被告何0慶
選任辯護人鍾年展律師
右上訴人等因被告違反組織犯罪防制條例等罪案件，不服台灣高等法院花蓮分院中華民國八十七年七月九日第二審判決(八十六年度上重訴字第五〇三號，起訴案號：台灣台東地方法院檢察署八十六年度偵字第六六〇、一三〇三號)，提起上訴，本院判決如左：
主文
原判決關於恐嚇取財部分撤銷，發回台灣高等法院花蓮分院。
其他上訴駁回。
理由
壹、撤銷發回部分：

本件原判決認定上訴人即被告何０慶曾於民國七十九年間因妨害自由案，經台灣高等法院判處有期徒刑七月，減為有期徒刑三月又十五日，於八十一年八月十七日執行完畢，仍不知悔改。緣被害人姚０亞自八十四年三月二十五日起，向楊０租用台北市０００路０段八十三巷十三之二號房屋，經營「夜０瑰酒店」，並與忠０公司簽訂「保全服務契約」，其後該酒店若有酒客、黑道前來鬧事，被告均以忠０公司顧問身分帶同成員胡０發等人前往擺平，二人因而結識，並得知被告係竹０幫捍衛隊成員。八十四年十月間，姚０亞無意繼續經營酒店，並拒絕被告出資新台幣(下同)五十萬元入夥之提議。惟二人另行協議，約定由被告接手頂讓並向楊０承租後，易名為「小０蜍酒店」繼續經營，姚０亞則受僱於被告為其管理之，被告則將新台幣(下同)五十萬元交予胡０發經營作為營業資金。其後酒店營運發生虧損，瀕臨倒閉，姚０亞亦於八十四年十二月十七日欲行去職，詎被告不甘損失，竟聲稱其與姚０亞間有合夥關係，姚某必須清償其五十萬元之入股金及代墊之款五萬元，合計五十五萬元等語。姚０亞當時畏懼其幫派勢力，無奈簽發付款人為台０銀行東門分行，發票日分別為八十五年一月三十一日、八十五年三月十五日，面額均為五十萬元之支票兩紙(其中乙張係應被告之要求作為質押之用)交予被告虛與委蛇應付後，八十五年一月二十五日下午二時許，姚０亞應被告之約前往台北市００路０段八十九號「捷０房屋仲介有限公司」見面，商談「入股金」五十萬元清償之事。其間，姚０亞之父姚０源亦曾到場，惟因姚０亞否認有合夥關係及承諾清償「入股金」與代墊款五萬元，直至下午五時許商談仍無結果，被告乃與胡０發、「楊０安」、「長０」、「大０」四人共同基於意圖為自己不法所有之犯意聯絡，由被告指示胡０發四人將姚０亞強行押上自小客車，載往台北市０００路０段經由「三０飯店」後巷進入同段一七六號九樓辦公室內，而限制其行動自由。胡０發四人即先後向姚０亞恐嚇稱錢是他們打打殺殺拼出來的，若不還錢，即讓其見紅等語，並恫稱要將其帶往陽明山等語，姚０亞感受威脅而心生畏懼，以電話連絡其妻鄭０貞籌款前來，而鄭０貞因小孩年幼無人照應亦帶同前來後，胡恩發等人除持續恫嚇威逼稱欠錢不應該，身上有多少錢、票都要交出來，姚０亞無奈乃主動交出其身上之客票二張面額合計十萬七千元，胡０發續稱在小孩面前修理你們不好看等語外，並以電話向被告請示，被告在電話中則向姚０亞恐嚇稱再給你幾天湊錢，如不付錢要把你帶到陽

明山幹掉，且要鄭０貞簽下本票等語，致姚０亞夫婦因而心生畏懼，由鄭０貞交出現款八萬一千元，及簽發面額共四十一萬九千元之本票三紙予胡０發等人後，直至晚上十一時四十五分許，方始獲釋返家。胡０發等人復於姚０亞夫婦臨去之際，恐嚇稱他們知道姚０亞住何處，跑不掉等語。翌(二十六)日，被告又派遣二名小弟前去姚宅取得面額二萬三千五百元之客票一紙。嗣至八十五年二月一日，姚０亞依其與被告當初之約定將所湊足之餘款三十三萬八千五百元拿到解家源律師事務所，由解家源律師見證，當場將款交予被告交待前往之楊０安及一名自稱「劉０青」之男子後，方取回前開支票二紙、本票三紙、「借款收據」一紙，總計支付五十五萬元等情，因而維持第一審關於論處被告共同意圖為自己不法之所有，以恐嚇使人將本人之物交付罪刑(累犯)部分之判決，駁回此部分被告在第二審之上訴，固非無見。

惟查(一)、刑事訴訟法第三百六十八條所謂第二審法院認為上訴無理由，應以判決駁回之者，係指第一審判決與第二審審理結果所應為之判決相同者而言，若原審認定之事實與第一審判決所認定者不盡相同，即屬上訴有理由，應將第一審判決撤銷改判，不能仍予維持而駁回上訴。原審審理結果，既認被害人姚０亞係被押往台北市０００路０段一七六號九樓辦公室內，在胡０發等人持續恫嚇威逼稱欠錢不應該，身上有多少錢、票都要交付出來，姚０亞無奈乃主動交出其身上之客票二張，面額合計十萬七千元等情，與第一審判決所認定，由被告指示胡０發四人將姚０亞強行押上自小客車，先行返回其住處內搜取面額合計十萬七千元之客票二紙，再載往台北市０００路０段一七六號九樓辦公室內，而限制其行動自由之事實，即有不同，而仍未將原判決關於恐嚇取財部分撤銷，竟仍予維持，駁回此部分被告在第二審之上訴，顯與上開法條之規定未合。(二)、科刑判決書須將認定之犯罪事實詳記於事實欄，然後於理由內逐一說明其憑以認定之證據，使事實與理由兩相一致，方為合法。倘事實欄已有敘及，而理由內未加以說明，是為理由不備；理由已加說明，而事實欄無此記載，則理由失其依據，均難謂為適法。原判決論處被告牽連犯刑法第三百零二條第一項之妨害自由罪，其事實欄亦記載八十五年一月二十五日下午五時許，被告與胡０發、「楊０安」、「長０」、「大０」四人共同基於意圖為自己不法所有之犯意聯絡，由被告指示胡０發等四人將姚０亞強行押上自小客車，載往台北市０００路０段一七六號九樓辦公室內，限制其行動自由，.....

直至晚上十一時四十五分許，方始獲釋返家等情。但究竟憑何證據認定被告有此部分妨害自由之犯行，原判決未於理由內詳加說明論述，且對被告否認有此妨害自由之犯行(見八十六年度偵字第一一六四號卷第三頁背面、八十六年度偵字第一三〇三號卷第七頁、第一審卷第十一頁背面、第一五二頁)，何以不足採信，亦未於理由內加以說明，已嫌理由欠備。又原判決事實欄記載被告與胡０發、「楊０安」、「長０」、「大０」四人基於意圖為自己不法所有之犯意聯絡(為恐嚇取財及妨害自由之犯行)，而理由內則僅論被告與胡０發、楊０安等人具有犯意聯絡與行為之分擔，屬共同正犯。對「長０」及「大０」是否為共同正犯，置而未論，亦有未合。被告上訴意旨指摘原判決關於此部分不當，尚非無理由，應認有撤銷發回之原因。又不得上訴於第三審法院之罪與得上訴之罪為牽連犯，而以不得上訴之罪為重，得上訴之罪為輕，雖依刑法第五十五條從不得上訴之重罪論科，惟其牽連之輕罪，原得上訴，而牽連犯罪之上訴又不可分，則對於該重罪亦應認為得上訴於第三審法院。本件恐嚇取財罪雖屬刑事訴訟法第三百七十六條第六款所列，為不得上訴於第三審法院之案件，但其相牽連之妨害自由罪得上訴於第三審法院。依上開說明，亦應認為得上訴於第三審法院，附此敘明。

貳、上訴駁回部分：

一、違反組織犯罪防制條例、違反槍砲彈藥刀械管制條例、公共危險部分：按刑事訴訟法第三百七十七條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。本件被告何０慶關於違反組織犯罪防制條例部分之上訴意旨略以：(一)、被告之住居所及起訴書所指之犯罪地均在台北市，台灣台北地方法院檢察署檢察官為配合法務部「治平專案」之政策，將被告羈押於管轄區外之台灣台東看守所綠島分舍，再移轉管轄由台灣台東地方法院檢察署檢察官向台灣台東地方法院起訴，此種檢察官以羈押方式刻意製造被告所在地，並非刑事訴訟法第五條第一項所謂之「所在地」，台灣台東地方法院不能認為有管轄權，原判決未撤銷第一審所為之實體判決，諭知管轄錯誤之判決，於法不合。(二)、證人苗０國並未指證被告

係「竹０幫捍衛隊」成員，證人盧０華、陳０成、姚０亞之指被告為「竹０幫捍衛隊」隊員，或聽自被告自稱，或為聽聞而得，且「陳０成」係吳０成冒名作證，均乏證據能力，原審未再傳訊盧０華等人，亦未向台灣高等法院調取竹０幫捍衛隊隊長彭０華涉犯違反組織犯罪防制條例案之相關資料，顯有未盡調查之能事。(三)、台北市政府警察局中山分局八十五年十二月三日北市警中分刑德字第二五二八九號函附資料將被告列為竹０幫捍衛隊大哥。而八十六年二月十日提出之資料被告為竹０幫捍衛隊中山分隊隊長，前後資料不符，原審未調查釐清，亦未詳加說明，有調查未盡及理由不備之違法。(四)、被告於八十六年一月十一日在台灣台東看守所綠島分舍書立脫離幫派之切結書前，此部分犯罪尚未被發覺，合乎自首之要件，原判決未適用組織犯罪防制條例第十八條第一項前段自首免刑之規定，適用法則亦有違誤等語。檢察官對被告被訴違反槍砲彈藥刀械管制條例、公共危險等罪部分上訴意旨略以：被告何０慶於警訊中供稱：「出事當時，我在忠孝東路『吾０吾０』餐廳吃飯，接到店內股東李０城通知.....我馬上趕過去，他跟我講有人喝醉在店裡開槍，現場經我檢視並未發現彈殼，可能被搶走了，並不是我開的槍。」被害人陳０成及證人盧０華二人除因所見所聞之角度不同，致對發生之原因供述稍有不符外，對被告係與「０民」(即陳０民，亦屬竹０幫分子)發生衝突，取槍先朝勸架之陳０成射擊一槍未著，繼又朝天花板射擊五、六槍後之威嚇言詞等細節陳述均甚為明確。是可確定者為有人在酒店內開槍滋事，然究是否為被告所為，原審未傳喚李０城、陳０民等人到庭訊明，亦未傳喚承辦員警係如何獲得被告在酒店開槍之線索？有無前往現場查彈著點或裝璜有無修補，亦未於判決書內敘明不為調查之理由，遽為無罪判決，有應於審判期日調查之證據而未予調查及判決不備理由之違法等語。惟查(一)、原判決認定被告有參與犯罪組織，係依憑被告於偵查中之供述，證人盧０、苗０國、姚０亞於檢察官偵查中之證言，被告於八十六年一月十一日聲明脫離「竹０幫」組織所書立之切結書、內政部警政署八十五年九月二十日(八五)警署刑檢字第七一三六號函，並參酌台北市政府警察局八十五年十一月二十八日(八五)北市警刑大預字第九三三一一號函及其所附之調查表等相關證據，予以綜合判斷，因而維持第一審關於論處被告參與犯罪組織罪刑(累犯)部分之判決，已詳予說明其所憑之證據及其認定之理由。而以被告否認此部分之犯罪，係卸責之詞，不足採

信，於理由內予以指駁說明。所為論斷，均有卷存資料可資覆按，從刑式上觀察，並無所謂違背法令之情形存在。復按案件由犯罪地或被告住所、居所或所在地之法院管轄，刑事訴訟法第五條第一項定有明文。又所謂「被告所在地」，乃指被告起訴當時所在地而言，且以起訴時為準，至其所在之原因，無論自由或出於強制皆所不問，業經司法院院解字第三八二五號、院字第一二四七號著有解釋。被告經台灣台東地方法院檢察署檢察官向第一審法院提起公訴，於八十六年四月二十五日繫屬時，係羈押於台灣台東看守所綠島分舍，此有卷附資料可稽，依上開說明，第一審之台灣台東地方法院及原審法院自有管轄權。被告徒憑己意漫指原審及第一審法院無管轄權，尚有誤會。又證據之證明力，由法院自由判斷之，為刑事訴訟法第一百五十五條第一項所明定，此項自由判斷職權之行使，苟係基於普通日常生活之經驗，而非違背客觀上應認為確實之定則者，即屬合於經驗法則，不容當事人任意指摘其違法。卷查被告於偵查中已坦承其加入竹 0 幫為該幫捍衛隊成員；證人姚 0 亞於偵查中證稱：「何某(被告)是竹 0 幫捍衛(隊員)」；盧 0 華於偵查中證稱：「(被告)是竹 0 幫的捍衛隊，他們在喝酒聊天時會講出來。」苗 0 國於偵查中供稱：「外面的人也有講阿 0 (被告)為捍衛隊。」各等語(見他字卷第三十八頁正面、第四十三頁背面、偵字第一一六四號卷第一六六頁背面)。且被告於第一審仍坦承其加入竹 0 幫捍衛隊中山分隊及苗 0 國上開證言是對的，伊是捍衛隊隊員等情(見第一審卷第十頁正面、第二十九頁背面)。原審採信上開證人之證言，究竟違反何證據法則，上訴意旨未具體指明，自非適法上訴第三審之理由。而上開證人既已於偵查中到庭證述明確，且本案事證已明確，原審未再傳訊各該證人或向台灣高等法院調取彭 0 華違反組織犯罪防制條例案之卷證，亦難指為有應於審判期日調查之證據未予調查之情形。又所謂自首，係以犯人在犯罪未發覺前，向該管公務員自承犯罪，而受裁判為要件。查被告參加竹 0 幫之事實，台北市政府警察局中山分局於八十五年十二月三日以(八五)北市警中分刑德字第二五二八九號函送台灣台北地方法院檢察署檢察官指揮偵辦，有該函附卷可稽(見他字第二九四七號卷)，是被告於八十六年一月十一日在台灣台東看守所綠島分舍書立切結書聲明脫離幫派時，有偵查犯罪之公務人員早已發覺其犯罪，自與自首要件不合。上訴意旨指原判決未依自首規定減免其刑，有所違誤云云，顯非依據卷內資料執為指摘之適法上訴第三審理

由。原判決並未將陳０成於警訊中之證言，採為此部分斷罪之資料，亦未依台北市政府警察局中山分局提出之資料認定被告為竹０幫捍衛隊之大哥或該捍衛隊中山分隊之隊長，是以陳０成是否冒名作證及該分局所提出之資料或將被告列為竹０幫捍衛隊之大哥，或將其列為中山分隊隊長，縱有不盡相符之處，原審未加以調查說明，亦難謂有調查未盡或理由不備之情形。被告此部分之上訴，尚難認已符合第三審上訴之法定要件，應予駁回。(二)、原判決以公訴意旨略以：被告何０慶因綽號「０民」(真實姓名、年籍不詳)之男子，於八十四年八月底某日凌晨三時許與其同夥六、七人因在台北市０００路０段二〇五號地下室「００ＰＵＢ酒店」內飲酒鬧事，而與被告等人發生口角，繼而互毆，「０民」等人且砸毀店內設備，被告何０慶遂從腰際取出制式九〇手槍一把，喝令大家都不要動，並朝該酒店經理陳０成腳前射擊一槍，及朝天花板射擊五、六槍等情，因認被告涉有槍砲彈藥刀械管制條例第七條第四項未經許可無故持有手槍、刑法第一百八十七條意圖供自己犯罪之用而持有軍用子彈等罪嫌云云，係以被害人陳０成、姚０亞及證人盧０華於警訊及偵查中之指述為其論據。然已為被告所堅決否認，並辯稱：伊未與「０民」等發生衝突，更未在場開槍等語。經查陳０成於警訊中供稱：綽號「０民」及其手下開始砸店，被告見狀從身上腰際取出制式九〇手槍。而證人盧０華於警訊中證稱：綽號「苗子」被「０民」等人打得頭破血流，此時被告從身上取出手槍，叫大家不要動各等語(見他字卷第五頁背面、第八頁背面)。微論陳０成、盧０華分任Ｖ２ＰＵＢ酒店之經理及服務員，該酒店於八十四年八月底有人砸店、互毆，甚至開槍射擊等事故，竟未及時報警處理，事隔經年後，始分別於八十五年九月二十九日及同年十一月十一日向警方舉發，二者所供雙方發生衝突究為互毆流血或是砸店毀物之情節又不盡一致，其真實性如何，已非無疑義。且「陳０成」者，依其警訊中所陳報之出生日期、住所及身分證號碼，與卷附之吳０成戶籍謄本所記載之年籍資料及身分證號碼相同，有該戶籍謄本可按(見原審卷第八十三頁至八十五頁)，其冒名於警訊中應訊，事後又傳拘無著，其所為供述更難輕信。況證人苗０國(即苗子)復證稱：被告與綽號「０民」交情很好，不可能有衝突，伊與「０民」亦熟識，未曾與「０民」發生衝突等情(見第一審卷第一〇八頁)。亦與陳０成、盧０華證述之情節不符，彼二人之證言自難憑信。至被害人姚０亞雖曾於警訊中供稱於八十四年

十一月底見過被告之司機綽號「老０」者帶有一支類似九〇手槍。於偵查中證稱：看過被告等人持有二支槍云云(見他字卷第十三頁正面、第四十頁正面)。但語意含糊不清，並未具體陳明被告是否確持有槍枝及係何類槍枝。且於原審囑託台灣士林地方法院訊問時，復證稱：「我實際上未見過被告何０慶拿槍，但見過胡０發拿，他們二人是一起出入等語」(見原審卷第一三七頁背面)。其以臆測之詞指被告有與胡０發共同非法持有槍彈之行為，亦難採為被告不利之證據。而警察機關又迄未查獲任何有關被告非法持有之槍彈，自不能在查無其他積極證據之下，僅憑上開有瑕疵之證言而認定被告有此部分犯行，因認被告此部分犯罪尚屬不能證明，因而維持第一審關於此部分諭知被告無罪之判決，已詳予說明其所憑之證據及認定之理由，復說明證人盧０華已因遷移不明無從傳訊，另證人陳０成係「吳０成」之冒名，亦傳拘無著，均不再傳喚訊問。從形式上觀察，並無所謂違背法令之情形存在。又所謂「應於審判期日調查之證據未予調查」，係指該證據確與待證事實有重要關係，就其案情確有調查之必要，且有調查之可能，而未加以調查而言。查卷內並無有關「陳０民」、「李０城」之年籍住所等資料可供法院調查傳訊，且所謂「陳０民」者係報刊登載之姓名(見偵字第一一六四號卷第一五五頁)，其是否為證人盧素華等口中之「０民」亦未可知，縱彼二人與「００ＰＵＢ酒店」遭人持槍射擊有關，卷存資料既無詳細地址可供傳喚訊問，原審未予傳訊調查，尚難指為有應於審判期日調查之證據未予調查之情形。又無罪之判決書，如已就被告犯罪不能證明或行為不罰，為必要之說明，縱未就各個證據不採納之理由為說明，亦顯然於判決無影響。原判決已詳加說明依被害人陳０成、姚０亞及證人盧０華之證述及其他相關證據，不能證明被告有此部分之犯行，而論斷此部分被告犯罪不能證明。至警察機關如何知悉所謂被告非法持槍，及「００ＰＵＢ酒店」現場是否留有彈著點，裝璜是否有整修，與被告是否有非法持有槍彈及開槍並無必然之關係，則對此未必不利於被告之證據，原判決未調查說明，縱有欠週延，然顯然於判決無影響，自亦不得執為上訴第三審之理由。檢察官其餘上訴意旨，就原審自由判斷證據證明力之職權行使，以及原判決理由已說明之事項，泛指其違法，亦非適法上訴第三審之理由，此部分之上訴為違背法律上之程式，亦應予駁回。

二、恐嚇危害安全部分：

按刑事訴訟法第三百七十六條所列各罪之案件，經第二審判決者，不得上訴於第三審法院，法有明文。本件檢察官對被告被訴恐嚇危害安全判決無罪部分提起上訴，因此部分檢察官認被告係犯刑法第三百零五條之罪，核屬刑事訴訟法第三百七十六條第一款之案件。依首開說明，既經第二審判決，自不得上訴於第三審法院，檢察官復提起上訴，顯為法所不許，此部分上訴應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第三百九十七條、第四百零一條、第三百九十五條前段，判決如主文。

中華民國八十七年九月二十九日

(本聲請書其餘附件略)