

## 臺灣高等法院刑事第十七庭釋憲聲請書

### 壹、聲請釋憲之目的

本院受理九十八年度聲字第三〇〇〇號聲請易科罰金案件，本於合理的確信認為，釋字第一四四號解釋：「數罪併罰中之一罪，依刑法規定得易科罰金，若因與不得易科之他罪併合處罰結果而不得易科罰金時，原可易科部分所處之刑，自亦無庸為易科折算標準之記載。」將造成對人民自由權利為不必要限制，與憲法第二十三條規定有違，並與大院釋字第三六六號及第六六二號解釋精神相衝突，爰聲請大院大法官解釋會議，宣告上開釋字第一四四號解釋與憲法第二十三條牴觸而無效。

### 貳、疑義之性質與經過及涉及之憲法條文

#### 一、疑義之經過：

- (一) 本院受理九十八年度聲字第三〇〇〇號聲請人臺灣高等法院檢察署檢察官聲請易科罰金案件，係受刑人李○璞因恐嚇及違反槍砲彈藥刀械管制條例等數罪，經本院九十八年度上訴字第一五七六號各判處有期徒刑二月及五年六月，並定應執行有期徒刑五年六月，而未再為易科罰金標準之諭知，嗣案經確定。查受刑人所犯係刑法第三百零五條之恐嚇罪，乃最重本刑為五年以下有期徒刑之刑之罪，而受二月有期徒刑之宣告，依刑法第四十一條第一項前段規定，係得易科罰金之罪。聲請人因而聲請本院裁定（參附件一）。

(二) 惟大院於民國六十四年十二月五日公布之釋字第一四四號解釋文：「數罪併罰中之一罪，依刑法規定得易科罰金，若因與不得易科之他罪併合處罰結果而不得易科罰金時，原可易科部分所處之刑，自亦無庸為易科折算標準之記載。」解釋理由書：「……縱他罪因上訴改判無罪確定或經赦免者，所餘得易科罰金之罪，如因被告身體、教育、職業或家庭等關係執行顯有困難時，被告及檢察官均有聲請易科之權，本院院字第一三五六號解釋有案，法院自可於此時依法為適當之諭知。」是數罪併罰案件，經法院合併審判，就得易科罰金與不得易科罰金之罪併合處罰確定，依上揭釋字第一四四號解釋意旨，本即無庸就得易科罰金之罪為易科折算標準之記載，嗣檢察官得否就其中得易科罰金之罪另聲請易科罰金，容有疑義。

(三) 按人民身體之自由應予保障，為憲法第八條所明定，以徒刑拘束人民身體之自由，乃遏止不法行為之不得已手段，對於不法行為之遏止，如以較輕之處罰手段即可達成效果，則國家即無須動用較為嚴厲之處罰手段，此為憲法第二十三條規定之本旨。易科罰金制度將原屬自由刑之刑期，在符合法定要件下，更易為罰金刑之執行，旨在防止短期自由刑之流弊，並藉以緩和自由刑之嚴厲性。

刑法第五十一條第五款數罪併罰之規定，目的在於將各罪及其宣告刑合併斟酌，予以適度評價，而決定所犯數罪最終具體實現之刑罰，以符罪責相當之要求。依該款規定，分別宣告之各刑均為有期徒刑時，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，原無使受刑之宣告者，處於更不利之地位之意。惟若對本得易科罰金之罪，因與不得易科之他罪併合處罰結果，而不得易科罰金時，將使原有得易科罰金之機會喪失，非受自由刑之執行不可，無異係對已定罪之行為，更為不利之評價，已逾越數罪併罰制度之本意，業經大院釋字第三六六號、第六六二號解釋理由書予以闡明。

- (四) 又大法官所為之解釋，既有拘束全國各機關及人民之絕對效力，而法官依據憲法亦有依法審判的義務，則法官認為裁判上所應適用之法律或命令，或相當於法律或命令之規範有抵觸憲法之虞時，即應有義務聲請解釋憲法。基於此，本院本於充分合理之具體理由，確信大院釋字第一四四號解釋，造成對人民自由權利之不必要限制，有抵觸憲法第二十三條之虞，爰提出本件聲請。

## 二、疑義之性質：

- (一) 聲請解釋之主體：各級法院法官得聲請大院大法官解釋。按依司法院大法官審理案件法

第五條第二項之規定，最高法院或行政法院就其受理之案件，對所適用之法律或命令，確信有牴觸憲法之疑義時，得以裁定停止訴訟程序，聲請大法官解釋，因僅限於最高法院或行政法院得提出聲請，而未將各級法院包含在內，業經釋字第三七一號解釋認與此部分不符部分應停止適用在案，各級法院法官依前開解釋，確信有牴觸憲法之疑義時，自得裁定停止訴訟程序，並提出客觀上形成確信法律為違憲之具體理由，聲請大法官解釋。

(二) 聲請解釋之客體：大院釋字第 144 號解釋。

三、涉及之憲法條文：憲法第二十三條規定：「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」。

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、我國大法官解釋之效力：

(一) 依司法院釋字第一八五號解釋：司法院解釋憲法，並有統一解釋法律及命令之權，為憲法第七十八條所明定，其所為之解釋，自有拘束全國各機關及人民之效力，各機關處理有關事項，應依解釋意旨為之。而大法官在嗣後之解釋中並一再宣示上開一般憲法解釋效力之原則（註一）。

(二) 釋字第一八五號解釋就一般憲法解釋宣示有

拘束全國各機關及人民之效力，原則上亦與所謂「機關忠誠」的觀點相符（註二），而有其理論上的依據。此所謂之拘束力，並非僅是一種憲法共識或價值觀念的拘束，並非是一種政治性的服從，而是一種具有規範性的拘束力，亦即可以藉由規範的實效性作用，去擔保其履行。通常對於一項形式法律，僅能由事後制定通過之法案予以變更或廢止，因此只有憲法裁判在本質上具有與法律相同之規範效力時，憲法裁判所為之違憲宣告才能變更或廢止一項形式法律（註三）。

（三）依上所述，我國大法官解釋顯然具備與法律相同之規範效力，不但有拘束全國各機關及人民之效力，更有變更或廢止法律之效果。

二、大院釋字第一四四號解釋，除與釋字第三六六號、第六六二號解釋精神相衝突，並使受刑之宣告者立於更不利地位，且於實務運作造成諸多不當之處：

（一）大院釋字第一四四號解釋與釋字第三六六號、第六六二號解釋精神相衝突，並使受刑之宣告者立於更不利地位：

1. 按釋字第三六六號解釋理由書：「刑法第五十條基於刑事政策之理由，就裁判確定前犯數罪者，設併合處罰之規定，並於其第五十一條明定，分別宣告其罪之刑，而另定其應執行者。其分別宣告之各刑均為有期徒刑時，則於各刑中之最長期以上，

各刑合併之刑期以下定其刑期，足見原無使受刑之宣告者，處於更不利之地位之意」。

2. 次按釋字第六六二號解釋理由書第三段：

「按人民身體之自由應予保障，為憲法第八條所明定，以徒刑拘束人民身體之自由，乃遏止不法行為之不得已手段，對於不法行為之遏止，如以較輕之處罰手段即可達成效果，則國家即無須動用較為嚴厲之處罰手段，此為憲法第二十三條規定之本旨。易科罰金制度將原屬自由刑之刑期，在符合法定要件下，更易為罰金刑之執行，旨在防止短期自由刑之流弊，並藉以緩和自由刑之嚴厲性。刑法第五十一條第五款數罪併罰之規定，目的在於將各罪及其宣告刑合併斟酌，予以適度評價，而決定所犯數罪最終具體實現之刑罰，以符罪責相當之要求。依該款規定，分別宣告之各刑均為有期徒刑時，於各刑中之最長期以上，各刑合併之刑期以下，定其刑期，原無使受刑之宣告者，處於更不利之地位之意」。

3. 從而，依上揭大院釋字第三六六號、第六六二號解釋理由書所載，刑法第五十條之數罪併罰規定，不得逾越原裁判之刑度，亦無使受刑之宣告者，處於更不利之地位

之意；惟依大院釋字第一四四號解釋適用結果，對本得易科罰金之罪，因與不得易科之他罪併合處罰結果，將使原有得易科罰金之機會喪失，此顯使受刑之宣告者，處於更不利之地位，並與釋字第三六六號、第六六二號解釋精神相衝突。

(二) 大院釋字第一四四號解釋於實務運作造成諸多不當之處：

1. 數罪併罰案件，有因檢察官分別起訴，由法院分別裁判，致數罪併罰案件分別確定者；有由檢察官合併起訴，法院合併審判而同時確定者；有由檢察官合併起訴，法院合併審判後，因當事人對於判決之一部上訴，致數罪併罰案件分別確定者。倘因檢察官分別起訴而由法院分別裁判，致數罪併罰案件分別確定者，其中先確定之一部，若為得易科罰金時，則該一部即得執行易科罰金（參附件二）。若數罪併罰案件，由法院合併審判者，縱其中一部係得易科罰金，惟依大院釋字第一四四號解釋，原可易科罰金部分所處之刑，即無庸為易科罰金折算標準之記載（參附件三）；斯時，受刑之宣告者，若就不得易科罰金部分提起上訴，使得易科罰金部分先行確定，再就此先行確定部分聲請易科罰金，以免此部分亦須受自由刑之執行，此無異

鼓勵濫行上訴，更凸顯知過坦然放棄上訴者難辭重典，飾詞否認犯行提起上訴者反得逞僥倖，而失情理之平。且將造成數罪併罰案件，得否以易科罰金方式執行，非繫於受判決人之罪刑，反繫於檢察官是否合併起訴或法院判決是否同時確定之流弊。

2. 再者，論者或謂受判決之行為有一為不得易科之他罪，足認受判決人之惡性表現，而有必要執行徒刑之情況。然法院於裁判時，係以刑法第五十七條規定為科刑輕重之審酌標準，必因受判決人之犯罪手段、動機、目的、所生之危險及所造成之損害較為輕微時，始諭知六個月以下有期徒刑，及諭知易科罰金之折算標準。倘被告惡性較重、所生之危險及所造成之損害均較嚴重時，法院儘可判處七個月以上有期徒刑，不讓受判決人有得易科罰金之機會。豈有分別量刑後而依刑法第五十條規定，於定執行刑時，再次考量受判決人之惡性而決定是否准予易科罰金之理？況若得易科罰金之罪，與不得易科之他罪所定之應執行刑刑期，低於數罪均為得易科罰金之罪所定之應執行刑刑期，前者適用釋字第一四四號解釋，而不得易科罰金；反之，後者卻因釋字第三六六號及第六六



二號解釋而均仍得易科罰金。此種情形，真能以執行之方法表現受判決人之惡性，顯非無疑。

3. 又佐以大院池大法官啟明於釋字第六六二號解釋之協同意見書：「四、反思本院釋字第一四四號解釋：本院釋字第一四四號解釋闡釋：「數罪併罰中之一罪，依刑法規定得易科罰金，若因與不得易科之他罪併合處罰結果而不得易科罰金時，原可易科部分所處之刑，自亦無庸為易科折算標準之記載。」認原得易科罰金之罪與不得易科之他罪合併處罰定應執行刑者，該原得易科罰金之罪部分，毋庸為易科罰金折算標準之記載；換言之，此部分即不准易科罰金。則此部分原得易科罰金之罪，將因與得易科罰金之他罪（如本號解釋之事實），或不得易科罰金之他罪（如釋字第一四四號解釋之事實），合併定執行刑時，而發生不同之結果（於前者仍得准予易科罰金，後者則更易為不准易科罰金），有欠公允。且得易科罰金之罪如係判處有期徒刑六月，而不得易科罰金之罪判處有期徒刑三月，合併定應執行刑為八月時，依釋字第一四四號解釋之意旨，該六月部分即不得易科罰金，則低度刑反而使該高度之刑變更為不得易科，須合併受自由刑之執

行，此合併定應執行刑之結果，卻使受刑人更受不利益之處罰，亦與易科罰金旨在緩和自由刑之嚴厲性之意旨不合，自難昭折服。參照本號解釋及釋字第三六六號解釋之理由，基於憲法解釋之一致性與完整性，釋字第一四四號解釋意旨是否已不合時宜，非無進一步研求之餘地。」其見解本院誠表贊同。

### 三、結論：

本院為司法審判機關，所為裁判之法律依據亦受大法官解釋之拘束。而大院釋字第一四四號解釋，本院認為將使受判決人原有易科罰金之機會，得而復失，且造成對人民自由權利為不必要限制，並與大院憲法解釋之一致性與完整性不無歧異之處，因認有聲請大院大法官宣告大院釋字第一四四號解釋違憲之必要，使本院得以妥適適用法律，以維護憲法保障人民權利之目的。

註釋：

註一：相同內容諸如釋字第四四五號、第五八五號、第六〇一號等解釋理由書。

註二：所謂「機關忠誠」之原則，係德國憲法法院基於憲法之至高性與統一完整性，要求其他國家機關對憲法有忠誠之義務（參見蘇俊雄著，從「整合理論」之觀點論個案憲法解釋之規範效力及其界限，劉孔中、李建良主編，憲法解釋之理論與實務，第十二頁，註二十五）。

註三：參見蘇俊雄前揭文第十二頁至第十四頁。

附件：

- 一、本件聲請易科罰金之聲請書暨所附附表。
- 二、本院九十八年度抗字第一七三號裁定。
- 三、本院九十八年度上訴字第一五七六號判決。

聲請人：臺灣高等法院刑事第十七庭

審判長法官 趙功恒

法官 陳世宗

法官 陳憲裕

中 華 民 國 9 8 年 1 2 月 2 1 日

(附件一)

臺灣高等法院檢察署檢察官聲請書 98 年度執聲字第 1360 號

受 刑 人 李○璞 (住略)

上列受刑人因恐嚇及違反槍砲彈藥刀械管制條例等數罪，經臺灣高等法院 98 年度上訴字第 1576 號各判處有期徒刑 2 月及 5 年 6 月，並定應執行有期徒刑 5 年 6 月，而未再為易科罰金標準之諭知，嗣案經確定。查受刑人所犯係刑法第 305 條之恐嚇罪，乃最重本刑為 5 年以下有期徒刑之刑之罪，而受 2 月有期徒刑之宣告，依刑法第 41 條第 1 項前段規定，係得易科罰金之罪。茲據臺灣臺北地方法院檢察署呈請本署聲請貴院裁定易科罰金標準，爰予聲請裁定。計附：臺灣臺北地方法院檢察署 98 年度執聲字第 1948 號卷乙宗。

此 致

臺灣高等法院

中 華 民 國 9 8 年 9 月 2 9 日

(附件三)

臺灣高等法院刑事判決

98 年度上訴字第 1576 號

上 訴 人

即 被 告 李○璞

選任辯護人 郭緯中 律師

周裕暉 律師

古健琳 律師

上列上訴人因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，不服臺灣臺北地方法院九十八年度訴字第六號，中華民國九十八年三月十日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方法院檢察署九十七年度偵字第二一九七三號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

李○璞未經許可，寄藏手槍，處有期徒刑伍年陸月，併科罰金新臺幣拾伍萬元，罰金如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日；扣案之奧地利廠 GLOCK 十七型、口徑九 mm 之制式半自動手槍壹枝（槍枝管制編號一一〇二〇二九四〇四號）、改造霰彈槍壹枝（槍枝管制編號一一〇二〇二九四〇五號）、制式霰彈玖顆，均沒收。又以加害生命、身體之事，恐嚇他人致生危害於安全，處有期徒刑貳月。有期徒刑部分應執行有期徒刑伍年陸月；扣案之奧地利廠 GLOCK 十七型、口徑九 mm 之制式半自動手槍壹枝（槍枝管制編號一一〇二〇二九四〇四號）、改造霰彈槍壹枝（槍枝管制編號一一〇二〇二九四〇五號）、制式霰彈玖顆，均沒收。

## 事 實

- 一、李○璞明知可發射子彈具有殺傷力之手槍及具有殺傷力之子彈，均係槍砲彈藥刀械管制條例所公告列管之槍枝及彈藥，未經許可，不得寄藏之，於民國八十五年間某日，在臺北市松隆路某處賭場，因真實姓名年籍不詳綽號「茂○」之成年男子（已於八十六年七、八月間死亡）之請託保管，收受奧地利廠 GLOCK 十七型、口徑九 mm 之制式半自動手槍一枝（槍枝管制編號一一○二○二九四○四號）、改造霰彈槍一枝（槍枝管制編號一一○二○二九四○五號）及子彈十九顆（含制式子彈三顆、非制式子彈一顆、制式霰彈十五顆），而攜回臺北市○○區○○街○○巷○號○樓住處房間衣櫃妥為藏放保管，未經許可寄藏具有殺傷力之手槍、子彈。於九十七年十月九日晚上八時許，李○璞與同業彭○翔在電話中發生口角，雙方約定由李○璞立即前往臺北市○○○路與○○街路口、靠近「麥○勞」處，與彭○翔碰面進行談判，李○璞恐對方招人前來助陣，除撥打電話聯絡不知其寄藏槍枝、子彈之姓名、年籍均不詳綽號「小○」、「阿○」、「凱○」友人前往約定會面地點助陣外，亦將前開藏放衣櫃之槍枝二把、子彈十九顆裝袋後，攜至其所有○○○○—EP 號自用小客車前座中間置物箱下腳踏墊放置，攜槍駕車前往赴約。當日晚間八時許至同日晚間八時五十二分許間之某時段，李○璞開車抵達臺北市○○區○○街○○之○號前，車停妥後，將攜至現場之其中一把奧地利廠 GLOCK 十七型、口徑九 mm 之制式半自動手槍（槍枝管制編號一一○二○二九四○四號，內有彈匣，裝填四

顆子彈) 藏放身上，下車步行至○○街與○○○路交岔路口，與不知其帶槍之「小○」、「阿○」、「凱○」會合，再電話聯絡在附近某酒店擔任泊車小弟工作之彭○翔前來談判，雙方發生口角拉扯，李○璞萌恐嚇之犯意，掏出手槍對空擊發二次，以此加害生命、身體之舉動，恐嚇彭○翔，令彭○翔心生畏懼，致生危害於安全，趕緊掉頭沿○○街由西往東方向奔跑，李○璞見彭○翔跑走後，趕緊撿拾擊發後彈落地上之彈殼二個，即與「小○」、「阿○」、「凱○」奔向○○○○—EP 號自用小客車停放處，適臺北市政府警察局中山分局警員接獲勤務中心通報現場有槍擊事件而趕至現場，李○璞看見巡邏警車駛至，將車留在現場，與「小○」、「阿○」、「凱○」分頭逃竄。而中山分局員警抵達後，未發現疑似可疑人士，遂進行採證、查訪，由返回槍擊地點之彭○翔告知，得知擊發槍枝之人為綽號「阿璞」之男子，並在距離槍擊地點十公尺遠處之○○街○○○之○號前，自停放該處路旁之○○○○—EP 號自用小客車車窗往車內看，發現該車前座中間置物箱下腳踏墊放置一把長槍(即改造霰彈槍)，乃先到場埋伏，等候近一小時未見有人前來取車，遂拖回中山分局鑑識中心，於當晚九時五十五分許，查出車主為李○璞，該車無失竊紀錄，且調取現場監視錄影，看見畫面出現一群人走近○○○○—EP 號自用小客車準備上車時，巡邏警車駛至，遂四處逃竄之情景，鎖定李○璞涉嫌持有○○○○—EP 號自用小客車內之霰彈槍一把，及持槍在現場擊發，並於當日深夜至翌日(十月十日)凌晨一時五十分許前，撥打電話通知李○

璞前來中山分局說明，李○璞於翌日（十月十日）凌晨一時五十分許前，攜帶上開奧地利廠 GLOCK 十七型、口徑九 mm 之制式半自動手槍一枝（槍枝管制編號一一〇二〇二九四〇四號）、制式子彈二顆、已擊發彈殼二顆前往臺北市政府警察局中山分局投案，中山分局員警並會同李○璞打開〇〇〇〇—EP 號自用小客車車門，起獲尚放置於車內之上開改造霰彈槍一枝（內含已上膛子彈二顆）及制式霰彈十三顆。

二、案經臺北市政府警察局中山分局移送臺灣臺北地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

#### 理 由

一、被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第一百五十九條之一至第一百五十九條之四之規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第一百五十九條第一項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意；刑事訴訟法第一百五十九條之五第一項、第二項分別定有明文。檢察官、上訴人即被告李○璞及其辯護人對於本判決下列所引用被告以外之人於審判外之陳述（包含書面陳述），於本院準備程序及審理時，均表示無意見而不予爭執，且迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵之情形，依刑事訴訟法第一百五十九條之五第二項規定，認例外均具有證據能力。並經本院於審判期日

依法進行證據之調查、辯論，當事人於訴訟上程序權利，已受保障。

二、前揭犯罪事實，業據被告迭於警詢、偵查、原審及本院審理時均坦承不諱，且據證人彭○翔於警詢、原審審理時所為證述甚詳（九十七年度偵字第二一九七三號卷第十八頁至第二十二頁，九十八年二月二十四日原審審判筆錄、原審卷第四十頁、第四十一頁）。扣案之手槍、長槍各一枝、子彈十七顆、彈殼二顆，經內政部警政署刑事警察局（下稱刑事局）分別以檢視法、性能檢驗法、試射法、電解腐蝕法、比對顯微鏡比對法鑑定結果，送鑑手槍一枝（槍枝管制編號一一〇二〇二九四〇四號），係口徑九 mm 制式半自動手槍，為奧地利 GLOCK 廠十七型，槍號遭磨滅，經以電解腐蝕法重現結果，研判槍號為 BCB 四七一，槍管內具陸條右旋來復線，擊發功能正常，可供擊發同口徑制式子彈使用，認具殺傷力；送鑑長槍一枝（槍枝管制編號一一〇二〇二九四〇五號），係改造霰彈槍，由仿霰彈槍製造之槍枝，換裝土造金屬槍管組合而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力；送鑑子彈十七顆，其中十四顆，認均係口徑十二 GAUGE 之制式霰彈，彈底均具撞擊痕跡，採樣五顆試射，可擊發，認均具殺傷力；送鑑子彈一顆，認係口徑十二 GAUGE 之制式霰彈，經試射，可擊發，認具殺傷力；送鑑子彈二顆，認均係口徑九 mm 制式子彈，均經實際試射，均可擊發，認均具殺傷力；送鑑彈殼一顆認係已擊發之口徑九 mm（九乘以十九 mm）制式彈殼，另一顆則係已擊發之非制式金屬彈殼，該二顆彈殼，經與本



案制式手槍（槍枝管制編號一一〇二〇二九四〇四號）試射彈殼比對結果，其彈底特徵紋痕均相吻合，認均係由該槍枝所擊發等情，有刑事局九十七年十一月十三日刑鑑字第〇九七〇一五四五三〇號槍彈鑑定書一份在卷可稽（同前偵查卷第九十五頁至第一〇〇頁）。是被告受託寄藏而持有之上開制式手槍、改造長槍各一枝、子彈十九顆，均係槍砲彈藥刀械管制條例所規範未經許可不得持有之具有殺傷力之手槍、可發射子彈具有殺傷力之改造槍枝及子彈無誤。綜上，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、核被告所為，係犯槍砲彈藥刀械管制條例第七條第四項之未經許可寄藏手槍罪、同法第八條第四項之未經許可寄藏可發射子彈具有殺傷力之改造槍枝罪、同法第十二條第四項之未經許可寄藏子彈罪及刑法第三百零五條之恐嚇危害安全罪。被告同時寄藏制式手槍、改造槍枝及子彈，以一持有行為而觸犯三種罪名，為想像競合犯，應從較重之未經許可、寄藏手槍罪處斷。而「寄藏」之受人委託代為保管，其保管之本身所為之「持有」，既係「寄藏」之當然結果，法律上自宜僅就「寄藏」行為為包括之評價（最高法院七十四年台上字第三四〇〇號判例意旨參照），是以本件不再論非法持有槍枝、子彈罪。又未經許可，無故寄藏持有槍、彈罪，其持有之繼續，為行為之繼續，至持有行為終了時，均論為一罪，不得割裂。若寄藏持有之後，以之犯他罪，兩罪間之關係如何，端視開始持有之原因為斷，如早已非法持有槍、彈，後另起意犯罪；或意圖犯甲罪而持有槍、彈，卻持以犯

乙罪，均應以數罪併罰論處；必因意圖犯某罪而持有槍、彈，嗣後果持之以犯該罪，兩罪間始有牽連犯之適用（最高法院九十年度台上字第三二七〇號判決參照）。本件被告未經許可，寄藏持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝、子彈之時點，在八十五年間，於九十七年十月九日晚上八時許，被告與同業彭○翔在電話中發生爭吵，二人相約由被告立即前往彭○翔工作之地點繼續談判，被告恐彭○翔招人前來助陣，遂攜帶「茂○」所寄放槍枝赴約，嗣雙方口角拉扯時，被告掏出槍枝對空鳴槍，足見被告係臨時起意而自住處取出受託寄藏之槍、彈，而以槍枝、子彈實施恐嚇行為甚明，被告所犯上開未經許可寄藏可發射子彈具有殺傷力之槍彈罪與恐嚇危害於安全罪，犯意應屬各別，犯罪構成要件互殊，為數罪，應分別論罪，合併處罰。起訴書上所犯法條欄雖未記載刑法第三百零五條恐嚇危害安全罪，惟於犯罪事實欄業已載述被告在和證人彭○翔談判途中對空鳴槍二次欲嚇阻對方之事，堪認就此部分犯行已提起公訴，僅係起訴法條有所漏載，附此敘明。

四、被告及辯護人主張被告於犯本案後，在偵查警員得以確知持有槍彈之人前，隨即前往中山分局投案，並陪同警方起出槍彈，故符合槍砲彈藥刀械管制條例第十八條第一項前段之自首報繳槍枝規定。惟按刑法第六十二條所謂自首，以犯人在其犯罪未發覺前，向有偵查犯罪權限之機關或公務員自承犯罪，而受裁判為要件。所謂未發覺之罪，並非以有偵查犯罪職權之機關或人員確知其人犯罪無誤為必要，苟該等機關或人員對於其有確切之根

據得為合理之可疑時，即得謂為已發覺。又裁判上一罪及實質上一罪等情形，其中一部分犯罪已被發覺，雖在檢察官或司法警察官訊問中，陳述其未發覺之部分犯罪行為，仍與刑法第六十二條之規定不符，不能認有自首之效力。查本件被告在臺北市○○區○○○路與○○街路口擊發子彈後，當晚八時五十五分二十八秒，勤務中心即接獲報案，並通知中山分局員警於當日晚間八時五十八分許、九時、九時零二分、九時零五分、九時十分，陸續抵達現場處理，被告等人已離開現場，警方進行採證、查訪，由返回槍擊地點之彭○翔告知，得知其與被告即綽號「阿璞」之人發生口角拉扯，及其掙脫逃跑時聽見槍擊聲等訊息，並在距離槍擊地點十公尺遠處之○○街○○○之○號前，自停放該處路旁之○○○○—EP號自用小客車車窗往車內看，發現該車前座中間置物箱下腳踏墊放置一把長槍（即改造霰彈槍），先到場埋伏，等候近一小時未見人前來取車，遂拖回中山分局鑑識中心，於當晚九時五十五分許，查出車主為被告，該車無失竊紀錄，且調取現場監視錄影，看見畫面出現一群人走近○○○○—EP號自用小客車準備上車時，巡邏警車駛至，遂四處逃竄之情景，即鎖定被告涉嫌持有○○○○—EP號自用小客車內之霰彈槍一把，及持槍在現場擊發各情，已據證人彭○杰、彭○翔證述甚詳，並有車籍查詢—基本資料詳細畫面資料（同前偵查卷第六十四頁）、臺北市政府警察局指揮中心受理一一○報案紀錄單（本院卷，九十八年七月二日本院審理時證人彭○杰提出資料附卷）在卷可稽，可知警方在槍擊現場，經向

證人彭○翔詢問，得知有人持有槍械，並曾對空鳴槍，綽號「阿璞」之人亦參與其中，再由案發現場附近所查獲、被告所有之車牌號碼○○○○—EP 號自用小客車前座置放有槍枝，另佐以為本案犯行之人，於離開案發現場，曾朝被告所有之車輛奔跑，欲上車離去，因警方是時已到現場，乃倉皇逃離等事證觀之，於當晚九時五十五分許，查出車主為被告，實有合理之懷疑認該自用小客車之所有人即被告，係本案持槍恐嚇被害人彭○翔之犯罪嫌疑人之一，縱認被害人彭○翔未能告知警員被告之全名，警方亦無法確認所持槍枝是否具有殺傷力，均無礙於上開認定。而被告係於九十七年十月十日零時前向中山分局投案，此已據證人即中山分局製作被告筆錄之員警彭○杰於九十八年二月二十四日原審審理陳明在卷（原審卷第三十七頁反面），再參照被告於九十七年十月十日上午六時五分許製作警詢筆錄時，供稱：「……（今凌晨一時五十分許你因何事到警局……製作談話筆錄？）我因槍擊警方到我家中找我，而車輛也為警方查扣，我知道法網難逃，所以我才攜槍到警局投案說明……（你於案發現場開槍後前往何處匿藏？為何會將車輛停放該處沒有駛離？）我都在外面亂晃亂走，而車輛會停放該處是因為開槍以後剛好有遠遠看到警車駛來，我就跑離現場，來不及開走，而事後我坐計程車於該處附近繞，發現警方已經發現我的車了，所以我覺得我還是向警方投案比較好……」等語（同前偵查卷第十頁、第十三頁），可知被告係因其所有自用小客車已遭警方查扣，員警並登門查案，查覺事跡敗露，始向警方投

案。從而，被告係在警察本於足夠之證據下，懷疑其即係犯罪嫌疑人後，始帶同部分槍彈至警局供認犯行、會同警察取出其餘槍彈，及製作筆錄，核與自首要件不相符合。故被告主張本件應符合槍砲彈藥刀械管制條例第十八條第一項前段自首報繳槍彈之要件，而有減刑或免除其刑之適用，尚無足取。

五、原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查，本件被告未經許可，寄藏持有可發射子彈具有殺傷力之手槍、改造槍枝、子彈之時點，在八十五年間，於九十七年十月九日晚上八時許，被告與同業彭○翔在電話中發生爭吵，二人相約由被告立即前往彭○翔工作之地點繼續談判，被告恐彭○翔招人前來助陣，遂攜帶「茂○」所寄放槍枝赴約，嗣雙方口角拉扯時，被告掏出槍枝對空鳴槍，足見被告係臨時起意而自住處取出受託寄藏之槍、彈，而以槍枝、子彈實施恐嚇行為甚明，被告所犯未經許可寄藏可發射子彈具有殺傷力之手槍罪、其他可發射子彈之改造手槍罪、子彈罪（上述三罪具有一行為觸犯數罪名之想像競合犯關係），與恐嚇危害於安全罪，犯意應屬各別，犯罪構成要件互殊，為數罪，應分別論罪，合併處罰，原審認係屬一行為觸犯數罪名之想像競合犯，從一重之未經許可持有可發射子彈具有殺傷力之手槍罪論處，尚有未恰。被告上訴意旨認其於九十七年十月十日凌晨零時，攜在現場對空擊發之槍枝前往中山分局坦認犯罪，符合自首要件，原審判決未適用槍砲彈藥刀械管制條例第十八條第一項前段規定減免其刑期，指摘原審判決違誤，並無理由，惟原判決既有上開可議

之處，仍屬無可維持，應由本院將原判決撤銷改判。爰審酌被告未經許可寄藏槍、彈，本對社會治安及人身安全造成潛在危害，且被告已將之用以恐嚇他人之工具，從事非法行為，惡性非輕，惟被告於警詢、偵查、原審及本院審理時均坦白承認犯行，並表示悔意，犯後態度尚屬良好，兼衡其品行、智識程度、犯罪手段及犯罪所生之危害等一切情狀，寄藏槍枝部分，量處有期徒刑五年六月，併科罰金新臺幣十五萬元，及諭知以一千元折算一日之易服勞役標準，恐嚇危害安全部分，量處有期徒刑二月，有期徒刑部分並定應執行有期徒刑五年六月。扣案之奧地利廠 GLOCK 十七型、口徑九 mm 之制式半自動手槍一枝（槍枝管制編號一一〇二〇二九四〇四號）、改造霰彈槍一枝（槍枝管制編號一一〇二〇二九四〇五號）及制式霰彈九顆，具殺傷力無訛，為違禁物，均依刑法第三十八條第一項第一款規定宣告沒收。至扣案之口徑十二 GAUGE 之制式霰彈六顆、口徑九 mm 制式子彈二顆，業經刑事局於鑑驗時擊發，失去子彈之功能，已非違禁物，與彈殼二顆，爰不併為沒收之宣告，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第三百六十九條第一項前段、第三百六十四條、第二百九十九條第一項前段、槍砲彈藥刀械管制條例第七條第四項、第八條第四項、第十二條第四項、刑法第十一條前段、第三百零五條、第五十五條、第五十一條第五款、第四十二條第三項、第三十八條第一項第一款、刑法施行法第一條之一，判決如主文。

中 華 民 國 9 8 年 7 月 2 3 日

(本件聲請書其餘附件略)