臺灣宜蘭地方法院刑事判決

112年度訴字第83號

公　訴　人　臺灣宜蘭地方檢察署檢察官
被　　告　陳義明
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　吳志成律師（法律扶助律師）

上列被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，經檢察官提起公訴（111年度偵緝字第492號），本院判決如下：

主　文

陳義明無罪。

理　由

一、公訴意旨略以：被告陳義明於民國105年9月15日7時30分許，向吳兆恭借用桃園市○○區○○路000○0號旁之鐵皮屋作為居所，嗣經警循線持搜索票，在上述被告陳義明借用之居所房間內，扣得具殺傷力之改造貝瑞塔手槍1支、貝瑞塔手槍子25顆、貝瑞塔手槍彈匣2個，及具殺傷力之改造瓦瑟手槍1支、瓦瑟手槍彈匣1個。因認被告所為涉犯修正前槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項之非法持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝、槍砲彈藥刀械管制條例第12條第4項之非法持有子彈罪嫌（經檢察官以補充理由書更正）等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，即難遽採為不利被告之認定（最高法院76年台上字第4986號刑事判決參照）。又刑事訴訟法第161條第1項規

定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128號刑事判決參照）。

三、公訴意旨及補充理由書認為被告涉犯非法持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝、非法持有子彈罪，無非係以：被告陳義明之供述、證人吳兆恭之證述、臺灣桃園地方法院搜索票、桃園市政府警察局蘆竹分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場勘察紀錄表及照片、現場及查獲槍枝照片、內政部警政署刑事警察局105年11月29日刑鑑字第1050090294號鑑定書、內政部警政署刑事警察局105年11月22日刑生字第1050095021號鑑定書、搜索影像光碟1片、影像擷取畫面8張等證據，為其主要論據。

四、訊據被告陳義明固坦承其於105年9月15日本案鐵皮屋房間遭搜索之前一天曾前往該處停留，惟堅詞否認有何非法持有槍枝、子彈之犯行，辯稱：我當時外套是放在該房間裡面，我不算住在該房間，我們會在那個鐵皮屋內喝酒，喝酒的時候衣服脫下來就隨手放，喝醉後我就不省人事了。這些槍彈不是我的，我看都沒看過。因為吳兆恭跟我是幾十年的朋友，當時我被通緝，他順理成章推給我，他推給我就沒事，此事與我無關等語（見本院卷第66頁、第222頁）。

五、經查：

㈠檢察官所舉證人吳兆恭於警詢、偵查中所為不利於被告之陳述，本院認不具可信之特別情況，於本案無證據能力，而無從資為證明被告犯罪之證據，理由如下：

1.按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；被告以外之人於審判中死亡者，其於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之陳述，經證明具有可信之特別情況，且為證明犯罪事實之存否所必要

者，得為證據，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之3第1款分別定有明文。次按被告以外之人於偵查中，經檢察官非以證人身分傳喚，於取證時，除在法律上有不得令其具結之情形者外，亦應依人證之程序命其具結，方得作為證據，此於最高法院93年台上字第6578號判決已就「被害人」部分，為原則性闡釋；惟是類被害人、共同被告、共同正犯等被告以外之人，在偵查中未經具結之陳述，依通常情形，其信用性仍遠高於在警詢等所為之陳述，衡諸其等於警詢等所為之陳述，均無須具結，卻於具有「特信性」、「必要性」時，即得為證據，則若謂該偵查中未經具結之陳述，一概無證據能力，無異反而不如警詢等之陳述，顯然失衡。因此，被告以外之人於偵查中未經具結所為之陳述，如與警詢等陳述同具有「特信性」、「必要性」時，依「舉輕以明重」原則，本於刑事訴訟法第159條之2、第159條之3之同一法理，例外認為有證據能力，以彌補法律規定之不足，俾應實務需要，方符立法本旨【最高法院103年度台上字第283號判決、102年度第13次刑事庭會議㈠決議意旨足參】。

2. 查證人吳兆恭105年9月15日於警詢時所為之陳述，屬於被告以外之人於審判外之陳述，又證人吳兆恭於105年9月15日、107年3月7日於檢察官偵訊時之陳述，均未經具結，被告及其辯護人並已否認上開陳述之證據能力，則依上開法條規定，證人吳兆恭於警詢、偵查中所為之陳述，依刑事訴訟法第159條第1項、第158條之3規定，原則上並無證據能力。

3. 證人吳兆恭已於111年6月1日死亡，有戶役政連結作業系統個人基本資料查詢結果1紙在卷可查(見本院卷第73頁)，而因死亡乃為客觀之事實，屬前述刑事訴訟法第159條之3第1款之適用範圍，即應由同條「經證明具有可信之特別情況」、「證明犯罪事實之存否所必要」兩項要件從嚴加以決定，否則如一有證人死亡，法院即全盤承認其等於審判外陳述之證據能力，恐對被告防禦權之侵害非輕，此點應先敘明。證人吳兆恭於警詢、偵查中之陳述，雖為證明被告是否

為本案犯行所必要，然查：本案查扣之槍枝、子彈係經警方於105年9月15日持臺灣桃園地方法院105年度聲搜字第739號搜索票前往證人吳兆恭所實際支配管領之本案鐵皮屋內扣得，證人吳兆恭在該搜索案件中為「被搜索人」，且於105年9月15日搜索當日之警詢、偵查過程中及證人吳兆恭107年3月7日經通緝到案之偵查過程中，均係以違反槍砲彈藥刀械條例案件之「被告吳兆恭」身分接受詢問，證人吳兆恭前開對於被告陳義明不利之陳述即指稱扣案槍枝、子彈是被告陳義明所攜至該鐵皮屋房間藏放等語，關乎證人吳兆恭自身是否涉犯非法持有槍彈罪嫌之認定，被告與證人吳兆恭二人存有訴訟上之利害關係，應認證人吳兆恭確有虛偽陳述之動機，其陳述之內容已難期客觀。本院認證人吳兆恭於警詢、偵查時所為之陳述，難排除其有推諉卸責致為不實陳述之可能，客觀上是否具有可信之特別情況，殊值堪慮，而與刑事訴訟法第159條之3所示要件不符，不能做為認定被告於本件犯罪之證據，無證據能力。

㈡桃園市政府警察局蘆竹分局員警於105年9月15日7時30分許，在吳兆恭管領之本案鐵皮屋房間內，查獲附表所示槍枝、子彈；又扣案槍枝、子彈，經送請內政部警政署刑事警察局鑑定結果，認均具殺傷力乙節，亦有該局內政部警政署刑事警察局105年11月29日刑鑑字第1050090294號鑑定書1份在卷可稽（桃園地檢106年度偵字第2363號卷第45-47頁背面），是此部分之事實，堪以認定。惟上開情節僅能證明蘆竹分局員警在本案鐵皮屋房間內查獲具有殺傷力之附表所示槍枝、子彈，至該槍枝、子彈究係何人所持有、藏放，則尚無從證明。

㈢公訴意旨固以在搜索現場之外套內查獲被告偽造、放置在皮夾內之其胞兄陳義茂之證件、存摺，在床邊查獲被告持有、陳義茂所有之勞力士手錶，足認查獲槍枝、子彈之房間，仍放有被告之私人物品，堪認查獲槍枝、子彈之房間為被告所居住云云，惟查：

1. 訊之被告不否認曾於105年9月15日前一日前往證人吳兆恭本案鐵皮屋飲酒、並將外套、陳義茂之證件、存摺放在該處等情（見本院卷第222-223頁）；然否認該處為其居所，辯稱：我當時外套是放在該房間裡面，我不算住在該房間，我們會在那個鐵皮屋內喝酒，喝酒的時候衣服脫下來就隨手放，喝醉後我就不省人事了等語（見本院卷第222頁）。證人即當時住在鐵皮屋其他房間之郭英文於105年9月15日警詢中證稱：我於105年4月或5月的時候，就居住在那邊的鐵皮屋內，該鐵皮屋不是警察查到槍的那間，而是在那間鐵皮屋的旁邊的鐵皮屋內。因為我遭通緝，而且沒有工作，剛好朋友介紹我跟吳兆恭認識，他就同意讓我住在那邊，而且吳兆恭如果需要做一些粗工，也會讓我去做，還會給我一些薪水花用，大約是新臺幣幾百元不等。吳兆恭就住在桃園市○○區○○路000○0號旁的鐵皮屋內；該處之鐵皮屋聽說都是吳兆恭的，我不清楚那些鐵皮屋的用途為何，我只知道住那邊鐵皮屋的人裡面有的是做招牌的，有的是做瓦斯的，做資源回收的，我住在那邊幾個月，今日遭警察查獲槍枝之鐵皮屋房間，印象中只有進去過幾次，都是吳兆恭叫我進去幫忙調整桌、椅，要不然就是請我幫忙搬桌椅到下面鐵皮屋，這幾次我都沒有看到其他人居住在裡面。這兩天有幾個人從我住的鐵皮屋旁邊進進出出的，我不確定是他們有沒有進入該鐵皮屋，也不知道是不是他們的。我不知道為何放在那邊等語（桃園地檢106年度偵字第2363號卷第29-30頁）。足見本案數間鐵皮屋房間，確為證人吳兆恭長期管領並支配用途，證人吳兆恭亦有在該處居住無訛，又依證人郭英文於案發當日證稱「幾次我都沒有看到其他人居住在裡面」、「這兩天有幾個人從我住的鐵皮屋旁邊進進出出的，我不確定是他們有沒有進入該鐵皮屋」等語，則本案鐵皮屋房間是否為被告向吳兆恭借住作為居所之處，或僅為偶爾使用該房間，以及被告是否得以實際支配控制管領該鐵皮屋房間，尚有疑義，更無從推認係被告將本案槍彈藏放於該處。

2.依證人即當日執行搜索之蘆竹分局警員吳敬恆於本院審理時證稱：我們去蒐證時是走到山上用望遠鏡看，當時有看到很多人，起碼有看到有7個左右，都是我去看的，所以我知道大概有7個人會常常在那邊喝酒，包括吳兆恭及吳兆恭弟弟、他老婆等都會在鴿舍旁邊喝酒，不是在房間裡面，房間我看不到，在我搜索前的半個月，我連續大概有半個月都會去那邊看，其中有一天我有看到他們是一群人在那邊喝酒，是搜索前哪一天我忘記了，我在搜索前半個月這段時間幾乎每一天都去那邊看。我望遠鏡倍數不是很高，只是看到大概有幾個人而已、大概的特徵，就是沒有把人看清楚，才會誤認剛剛搜索畫面那個是吳兆恭等語（見本院卷第233頁）。綜上，本案鐵皮屋分為數間房間，均為證人吳兆恭所管領，並有多人受雇、暫居該處或聚會餐飲之處，而搜到槍彈之鐵皮屋房間，既然並非被告陳義明之經常住處，該處來往人數眾多出入份子難以掌控，本件自亦無法排除在該段期間內，另有其他人出入本案鐵皮屋房間並在該處藏放槍枝之可能。在此情況下，單憑被告曾經出入、暫留本案鐵皮屋房間或放置外套、證件等私人物品，即認係其持有並藏放本案槍枝、子彈，稍嫌速斷。又公訴人所提出之搜索影像光碟，並經本院勘驗並製有勘驗筆錄1份（見本院卷第207-214頁），及證人警員吳敬恆於本院審理時之證詞，亦僅能證明本案槍枝、子彈於105年9月15日查獲之經過，尚難援此而率認本案槍枝、子彈為被告所持有。

㈣公訴意旨固以：搜索現場錄影畫面中，查獲之貝瑞塔改造手槍及子彈係放置在房間床底下包包內，而包包內另有手套1隻，查獲之瓦瑟改造手槍係放置在房間桌子下方之隔板內，並以手套包覆，扣案之兩隻手套其中1隻驗得被告之DNA，另外1隻不排除混有被告之DNA，認被告確有非法持有本案槍彈云云，惟查：

1.警方搜索本案鐵皮屋房間時，於床下包包內查獲裝有貝瑞塔改造手槍1把、手套1隻，於桌子下方隔板內查獲瓦瑟改造手

槍1把，其外包覆手套1隻之事實，以及上述2隻手套扣案後經送鑑結論為：「1.編號2手套內側微物，發現與宜蘭縣政府警察局礁溪分局97年4月10日送鑑之「DNA建檔案」涉嫌人陳義明型別相符。2.編號1手套內側微物，研判混有2人DNA，不排除混有上述結論1涉嫌人陳義明DNA。」等情，業經證人吳敬恆於本院審理時證述明確、並有內政部警政署刑事警察局105年11月22日刑生字第1050095021號鑑定書、搜索影像勘驗筆錄在卷可佐，堪信為真實。

2.被告辯稱：是吳兆恭邀我去那裡喝酒，吳兆恭拿酒出來，酒瓶打不開，吳兆恭拿手套給我，我拿手套開酒。手套是吳兆恭他家的等語（見本院卷第223頁），衡酌手套既為日常用品，無法排除被告因其他原因而接觸手套之可能，其辯解非全然不可採信。況本件僅在扣案之手套其一驗出被告之DNA，而並未在扣案之槍彈上驗出被告之DNA，若有在槍彈上驗出被告之DNA，固為被告曾經接觸該槍械之鐵證，若無，則被告是否曾經觸碰、持有該扣案槍彈，更應依據積極證據始得加以認定。從而，上開證據僅能證明被告接觸過上述手套，惟無法推知被告接觸手套之原因及時間久暫，亦無從認定被告亦有碰觸或使用本案槍枝、子彈，尚難據以此認定被告有公訴意旨所指持有本案槍彈之犯行。

㈤按槍砲彈藥刀械管制條例所謂之「持有」，係指行為人將該條例所指之各式槍砲、彈藥、刀械、及主要組成零件，置於自己實力支配下之狀態而言；必須行為人主觀上對該等物品有執持占有之意思，客觀上並已將之置於自己實力得為支配之狀態，始足當之。如主觀上欠缺為自己執持占有之意思，客觀上亦無將之置於自己實力支配下之狀態，自與應評價為犯罪行為之「持有」有別（最高法院98年度台上字第854號、第2366號刑事判決意旨參照）。綜上各情析之，本案無法排除扣案之槍枝、子彈係其他第三人所放置，被告主觀上是否確實知悉有槍枝、子彈存在並有執持占有之意思，客觀上是否有將之置於自己實力支配之下，均非無疑。從而，被

告是否涉犯公訴意旨所指非法持有可發射子彈具有殺傷力之槍枝、非法持有子彈之犯行，存有合理之懷疑，依前揭規定與說明，自不得僅憑推測或擬制之方法，率為被告有罪之論斷。

六、綜上所述，本件公訴人之舉證，經排除不具絕對特別可信之例外情形之證人吳兆恭警詢、偵查中之陳述後，本案既仍有上開合理懷疑，檢察官所舉其餘之各項證據，客觀上即未達到通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度。本件既無積極證據證明被告曾持有本案槍枝、子彈，亦無法證明查獲之槍枝、子彈為被告所藏放，是公訴人所舉之證據並不足使本院為被告有罪之確信，此外，本院復查無其他積極證據足認被告有公訴人所指持有槍枝、子彈之犯行，本件既不能證明被告犯罪，揆諸前揭規定、判決意旨及說明，自應為被告無罪之諭知。

七、沒收之說明：

查扣案如附表所示手槍2把，子彈25顆（經試射8顆）為受槍砲彈藥刀械管制條例管制之具有殺傷力之違禁物，惟經臺灣桃園地方法院以108年度單禁沒字第575號裁定宣告沒收在案，自不重複宣告沒收之；扣案如附表編號3所示制式子彈其中8顆，經試射後既已經擊發而無殺傷力，非屬違禁物，自無庸宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官黃正綱提起公訴，檢察官曾尚琳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　2　　日

刑事第四庭　審判長法　官　林惠玲

法　官　游皓婷

法　官　楊心希

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後二十日內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切

勿逕送上級法院」。

書記官　陳信如

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　2　　日

附表

編號	扣案物名稱	數量	鑑定結果
1	改造手槍（槍枝管制編號：0000000000號，含彈匣2個）	1把	改造手槍，由仿BERETTA廠93R型半自動手槍製造之槍枝，換裝土造金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力。
2	改造手槍（槍枝管制編號：0000000000號，含彈匣1個）	1把	改造手槍，由仿WALTHER廠PPK/S型半自動手槍製造之槍枝，車通金屬槍管阻鐵而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力。
3	口徑9mm 制式子彈	25顆	採樣8 顆試射，均可擊發，認具殺傷力。