臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第6154號

上　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官

被　　告　呂耿瑞

000000000000000000

000000000000000000

（現另案於法務部○○○○○○○○○○○○執行中）

選任辯護人　張國璽律師（法扶律師）

被　　告　吳冠樑

000000000000000000

000000000000000000

選任辯護人　蘇三榮律師（法扶律師）

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112年度訴字第1472號，中華民國113年8月27日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署112年度偵字第27670號、112年度偵字第27671號、111年度偵字第39825號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按第二審判決書，得引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由，對案情重要事項第一審未予論述，或於第二審提出有利於被告之證據或辯解不予採納者，應補充記載其理由，刑事訴訟法第373條定有明文。

二、本件原判決以公訴意旨略以：被告呂耿瑞明知非經中央主管機關許可，不得持有可發射子彈具殺傷力之槍枝、子彈與槍砲主要組成零件，仍基於持有具殺傷力槍枝、子彈與槍砲主要組成零件之犯意，於民國110年11月18日之前某日，持有如附表1所示之仿金牛座JP915之非制式槍枝1枝(含彈匣1個，槍枝管制編號：0000000000)、子彈3顆與如附表2所示

之槍砲主要組成零件；嗣被告吳冠樑於110年11月18日晚間駕駛車牌號碼000－0000號營業小客車前往臺北市中正區汀州路某處搭載被告呂耿瑞時，換由被告呂耿瑞駕車，被告呂耿瑞並將上開手槍、子彈及槍砲主要組成零件裝袋後置放在車上之副駕駛座下方，被告吳冠樑則改坐在右後方座位，隨後被告呂耿瑞又駕車陸續搭載不知情友人吳政洋、沈嘉威同行。嗣於同日晚間11時20分許，被告呂耿瑞駕車行經臺北市大安區辛亥路與建國南路交岔路口彎道時，為警攔檢盤查，於翌（19）日凌晨0時5分許，經警當場查扣如附表1所示之槍枝、子彈及如附表2所示之槍砲主要組成零件。詎被告呂耿瑞竟基於教唆頂替之犯意，教唆原無犯意之被告吳冠樑頂替其持有如附表1、2所示之槍枝、子彈及槍砲主要組成零件之犯行，被告吳冠樑旋於當場虛偽頂替，謊稱上述槍枝、子彈及槍砲主要組成零件均係其所持有云云，而經臺北市政府警察局大安分局移送臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署），經臺北地檢署檢察官以110年度偵字第35008號案件提起公訴。嗣本院以111年度訴字第212號案件（下稱另案）審理時，被告吳冠樑始供出上述頂替經過，而向承審法官自首，因認被告吳冠樑涉犯刑法第164條第2項之頂替罪嫌；被告呂耿瑞則犯刑法第29條第1項、第164條第2項之教唆頂替及槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項未經許可持有槍枝、同條例第12條第4項未經許可持有子彈及同條例第13條第4項未經許可持有槍砲主要組成零件等罪嫌。

三、檢察官上訴意旨略以：

㈠本案槍彈與槍砲主要組成零件為被告呂耿瑞所持有。

1.被告吳冠樑因涉犯違反槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4項未經許可，持有槍枝、同法第12條第4項未經許可，持有子彈及同法第13條第4項未經許可，持有槍砲主要組成零件等罪嫌，業經判決無罪確定。是被告吳冠樑並無持有本案槍枝、子彈及主要組成零件之事實。

2.本案槍彈及主要組成零件均未檢出被告吳冠樑之生物跡證，

惟檢出被告呂耿瑞之生物跡證：

本案槍枝經送臺北市政府警察局鑑定後，槍枝把手和板機、槍枝滑套經DNA檢測，鑑定結果檢出之DNA-STR型別經比對結果與被告吳冠樑之DNA-STR型別不相符，可排除來自被告吳冠樑之可能，另發現上開槍枝把手和板機、槍枝滑套之DNA檢測，均與被告呂耿瑞之DNA-STR型別相符，有臺北市政府警察局民國111年2月7日鑑定書附卷可查，因此難認被告吳冠樑曾經有對本案槍彈及零件置於自己實力支配而持有。

3.被告吳冠樑之扣案手機內容與本案扣案槍枝無關連性：

⑴被告吳冠樑扣案手機通訊軟體LINE雖然顯示於110年11月間，被告吳冠樑有與暱稱「啊什麼」之人討論槍械相關之對話，然均未見任何完成槍枝買賣之內容，亦無法認定該對話內容與本案扣案槍枝有任何關連性或同一性。另通訊軟體TELEGRAM中，被告吳冠樑與暱稱「劉玄德」之人間雖有疑似討論槍枝買賣之對話，然於對話中均未見被告吳冠樑有傳送任何本案扣案槍枝照片，要難據以率認該對話內容所討論之槍枝為本案扣案槍枝。

⑵原審判決以被告吳冠樑「手機媒體瀏覽器於110年11月15日有出現手槍之照片，而該手槍照片外觀上與本案扣案槍枝之照片對照，二者外觀高度相似」，即推論本案扣案手機極其可能為被告吳冠樑所有，惟原審並未提示本案扣案槍枝供被告2人確認，且未將勘驗之槍枝照片送請相關鑑定單位鑑定是否與本案扣案槍枝屬同一槍枝，原審判決此部分有應調查而未調查之處，亦有違證據法則及論理法則。

㈡被告呂耿瑞確實為教唆被告吳冠樑頂替其持有本案槍彈與槍砲主要組成零件之犯行;被告吳冠樑確係為頂替犯行。

1.被告吳冠樑於111年度訴字第212號審理時供稱：查獲的本案槍彈及零件都不是我的，我只是幫被告呂耿瑞頂替，因為被告呂耿瑞比較多前科，我沒有前科，初犯可能會判比較輕一點，後來我父親過世，只剩下母親，我才決定說出實情等語，可知本案被告吳冠樑已坦承頂替犯行。

2.被告吳冠樑有頂替被告呂耿瑞之動機及可能：

被告呂耿瑞於臺北地院111年度訴字第212號案件審理時以證人身份證稱：在查獲之前，我跟被告吳冠樑有吵過架，因為被告吳冠樑騙我說他人在哪裡，但其實被告吳冠樑是在帶朋友，但後來和好了，我就又跟被告吳冠樑於查獲當日一起出去吃宵夜等語。觀以上開爭執之原因，乃被告吳冠樑自行與他人出遊而未邀約被告呂耿瑞而發生爭執，倘非交情甚篤之好友，當不致會因為此種原因發生爭執，況被告呂耿瑞亦證稱已經和好後，才會一同前往吃宵夜等情，顯認被告吳冠樑與呂耿瑞於本案發生時交情匪淺。況且被告吳冠樑為警查獲當時並無刑案紀錄，毫不知悉持有槍彈及零件之嚴重性，在未審慎思考刑事責任之情況下，被告吳冠樑確有可能在查獲時，經警壓制過程中，情急及輕率之下為交情友好之被告呂耿瑞頂替罪責。

3.被告吳冠樑迭於臺北地院111年度訴字第212號案件、臺灣高等法院以112年度上訴字第4134號案件為持有槍枝無罪之答辯，以及於原審審判中為頂替罪自白之意思表示。再觀以臺北地方法院於111年度訴字第212號案件中勘驗本案查獲時之密錄器影像，勘驗內容如下：

勘驗檔名：2021_1118_232328_002，約於影片播放時間00：00：17-00：02：34時：

警員余岸霖：「誰的槍？蛤？誰的？（台語）」

呂耿瑞：「....要收押....講你的....快點，講你的，不然要收押....（台語）。」

警員余岸霖開始靠近呂耿瑞，並蹲在呂耿瑞前面問：「誰的槍？」

呂耿瑞大聲回應：「看誰做的阿！（台語）」

警員余岸霖：「驗指紋（台語）」

呂耿瑞：「好！驗！（台語）」

呂耿瑞：「是不是你的啊？」

呂耿瑞：「你的....講你的....要收押（台語）」

背景持續有對講機，並喝斥吳冠樑之聲音。
被告：「放開他們啦，我的。」
警員余岸霖：「沒關係我們等支援來（台語）」
呂耿瑞：「不是，喔...（嘆氣）」
被告：「放開他們，那我的啦，我的」
警員余岸霖：「蛤」
從影像內容中可見警員以現行犯逮捕被告等人時，被告呂耿瑞以細微聲音向被告吳冠樑表示：「你的....講你的....要收押（台語）」等語，經在場警員不斷詢問本案槍彈及零件係何人所持有後，被告吳冠樑始坦承本案槍彈及零件為其所有。交相核對下，足以認定被告吳冠樑上開供詞並非空言杜撰，本案槍彈及零件實為被告呂耿瑞所持有，被告呂耿瑞經壓制時所為言詞，目的係向被告吳冠樑請求頂替槍彈及零件，被告吳冠樑因而答應被告呂耿瑞之要求而為頂替行為。該密錄器影像已足佐證被告吳冠樑之自白及補強其自白之真實性。
綜上所述，原判決認事用法尚嫌未洽，是爰依刑事訴訟法第344條第1項、第361條第1項提起上訴，請將原判決撤銷等語。

四、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。又犯罪事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；且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，然而無論直接證據或間接證據，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，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據，最高法院40年台上字第86號判決、76年台上字第4986號判決亦同此旨。另檢察官就被告犯罪事實，應負

舉證責任，並指出證明之方法。刑事訴訟法第161條第1 項定有明文；是檢察官對於起訴之犯罪事實，仍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，此亦有最高法院92年台上字第128號判決意旨足可參照。

五、本院除原判決第8頁第28行至第31行（關於吳冠樑手機內手槍照片與扣案手機外觀高度相似一節），以及理由六所載之內容外，其餘援引第一審判決書之記載外（如附件），並補充理由如下：

㈠關於本案被告呂耿瑞、吳冠樑經警查獲過程，原審斟酌被告呂耿瑞於警詢、檢察事務官詢問、於原審之陳述及被告吳冠樑於警詢、偵訊、於原審之陳述，核與證人吳政洋、沈嘉威之警詢中供述、證人即員警余岸霖、鄭翔元、游鐸蒸於另案審理時之證述相符，而認定被告吳冠樑於110年11月18日晚間駕駛上開計程車前往臺北市中正區汀州路某處搭載被告呂耿瑞，被告呂耿瑞上車後換由其駕車，隨後又駕車陸續搭載友人吳政洋、沈嘉威同行，嗣於同日晚間11時20分許，被告呂耿瑞駕車行經臺北市大安區辛亥路與建國南路交岔路口彎道時，為警攔檢盤查，於翌日凌晨0時5分許，經警當場查扣如附表1所示之槍枝、子彈及附表2所示之物等情；及查獲槍彈鑑定為槍砲彈藥刀械管制條例所列未經許可，不得任意持有之槍枝、子彈等情（原判決理由四（一））。

㈡原判決斟酌被告被告呂耿瑞固坦承為警查獲前與被告吳冠樑、友人吳政洋、沈嘉威同車，於翌日凌晨0時5分許，經警當場查扣本案槍枝、子彈及其餘扣案物等情，惟堅詞否認有何教唆頂替、未經許可持有槍枝、子彈及槍砲主要組成零件之犯行，辯稱：我當天上車後，吳冠樑告訴我副駕駛座下方有槍，我好奇就有拿出來把玩，但把完後就放回原位，之後槍枝上有驗出我的DNA應該就是這樣來的，但這些槍彈從頭

到尾就是吳冠樑的，警察查到槍彈時，我確實有小聲叫吳冠樑說是他的，但這是因為這些槍彈本來就是吳冠樑的東西，他不承認我們都會被移送等語（原判決理由三）；並以被告吳冠樑供稱本案槍枝為被告呂耿瑞所有、被告呂耿瑞要求其頂罪之情節與查獲時之密錄器檔案勘驗結果不符（原判決理由四（四）、（五））；被告吳冠樑扣案手機內有與槍械有關對話與手槍照片（原判決理由四（六）（七）（八））；及被告吳冠樑扣案手機在被查獲前幾日有向他人相約交付槍枝等內容之通訊內容（原判決理由四、（九））等證據資料，已詳為說明不能證明公訴意旨所指被告呂耿瑞持有槍彈之犯行。本院另參酌：

1. 檢察官提起上訴後，本院依檢察官之聲請囑託內政部警政署刑事警察局鑑定被告吳冠樑扣案手機中之槍枝照片與本案扣案槍枝外觀上是否為同一型號（本院卷一第149、191頁），內政部警政署刑事警察局函覆鑑定結果為「檢視本案送件槍枝與檢視本案送鑑槍枝與手機內槍枝影像，兩者槍枝顏色及編號均不相同，惟發現兩者槍枝護木上的刮擦痕特徵及位置具有一致性，不排除護木有被更換可能性。（輸出影像2頁）」等節，有上開114年5 月19日函在卷可參（本院卷一第193頁），其中輸出影像第2項以水平比對扣案槍枝與槍枝照片內刮擦痕位置以3條參考水平線比對均相同、扣案槍枝與槍枝照片上之刮擦痕形狀、位置亦相同；此鑑定發現被告吳冠樑扣案手機內之槍枝照片與本案扣案槍枝似有關聯。
2. 被告吳冠樑於本院作證時，關於其扣案手機內有「大哥我原本以為那把是新的，結果聽你這樣說，那把是不是已經用很久了，打到不能再打了，如果這樣的話我還是覺得5萬元太貴了」、「不強求」、「阿兄你那邊沒有新的鐵了嗎，不要壞掉過的」、「組裝起來就可以了」、「兩把多少」、「先出一把」等通訊內容，均泛稱：我們不知道在閒聊什麼、聊的沒有的，亂撩亂講的，沒有的事，不是事實的事，他問什麼我就回答什麼、隨便聊等語（本院卷二第229至231頁），

而顯未能合理說明上開訊息之意義；而被告吳冠樑一面稱討論槍枝係敏感問題，一面稱「他們在提，我就跟他們瞎掰一下」等語（本院卷二第234頁），顯難排除上開被告吳冠樑與他人聊天訊息係在討論槍枝之可能性。綜觀上開經本院調查與原審審酌之證據，就上列證據不能證明公訴意旨所指被告呂耿瑞持有槍彈部分至無合理懷疑部分，本院亦採與原審相同認定。

㈢原判決審酌被告吳冠樑固坦承頂替犯行，然被告吳冠樑關於先於被查獲時承認「槍是我的」，之後後悔承擔重罪云云，以其年齡、經驗、社會通念觀之均不合理；反與被告吳冠樑係在經提示台北市政府警察局鑑定書而知悉本案扣案槍枝上DNA型別為被告呂耿瑞所有之時，始為一搏無罪而否認持有槍枝犯罪之可能性相符等情，而認為不能證明公訴意旨所指被告吳冠樑頂替等情詳為說明（原判決理由四（三）、（十））。按刑法第164條第2項之意圖藏匿或隱避頂替罪，其所謂「頂替」，乃指行為人意圖使犯人脫罪，出而替他人頂罪而使其犯罪行為遭到隱避之行為（最高法院114 年度台上字第1673 號刑事判決）；查被告呂耿瑞是否是持有本案槍枝之人，非無疑問，業經本院勾稽證據說明如前，而關於被告呂耿瑞是否係持有槍枝之犯人乙節，既屬不能證明，自難以被告吳冠樑坦承頂替被告呂耿瑞之自白，逕認公訴意旨所指其頂替被告呂耿瑞之犯罪事實。是就檢察官所舉證據尚未達於證明公訴意旨所指被告吳冠樑頂替部分至無合理懷疑部分，本院亦採與原審相同認定。

㈣原判決認為不能證明公訴意旨所指被告呂耿瑞教唆頂替部分，已說明：按犯人自行藏匿、隱避，本即不該當刑法第164條第1項之構成要件，亦無從頂替自己，而該當同條第2項之構成要件，則犯人教唆他人藏匿、隱避或頂替自己，俱屬自己庇護之延伸，故於犯人而言，使犯人不為藏匿、隱避或頂替之教唆，顯無期待可能性，從而犯人教唆他人頂替自己，當然亦在不罰之列（最高法院112年度台非字第12號判

決意旨參照），故縱使被告呂耿瑞確有教唆被告吳冠樑頂替之情事，依上揭說明本已不構成犯罪，遑論本案被告吳冠樑是否確有頂替犯行，尚屬不能證明。本院亦採相同見解。

六、駁回上訴之理由

檢察官上訴固指摘本案扣案槍枝上驗出被告呂耿瑞之DNA-STR型別，證明被告呂耿瑞有接觸過扣案槍枝、至少碰觸過、可能持有等語；然按槍砲彈藥刀械管制條例所稱之持有，係指執持占有之意；行為人除客觀上將該條例所指之各式槍砲、彈藥、刀械及主要組成零件，置於自己實力得為支配之狀態外，尚須主觀上對該等物品有執持占有之意思，始足當之。如主觀上欠缺為自己執持占有之意思，尚難評價為「持有」之犯罪行為（最高法院112年度台上字第1679 號刑事判決意旨參照）。如僅係偶然短暫經手，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99年度台上字第7507號判決意旨）。查被告呂耿瑞於本院供稱：「（【提示北市警鑑定書】為何在檢出的編號1-1 、1-2 棉棒，從槍枝把手、扳機表面、滑套表面轉移有檢出你的DNA型別？）吳冠樑問我有沒有興趣買這把槍，我有把玩，玩完說槍判太重，沒要買，就還給他」等語（本院卷二第321頁），則被告呂耿瑞似有因把玩槍枝而在槍枝表面留下其生物跡證。且依本件查獲之情狀，時間短暫；則被告呂耿瑞是否於把玩之際偶然經手本案扣案槍枝，被告呂耿瑞主觀上有無執持占有本案扣案槍枝之意思，實非無疑。尚難僅以本案扣案槍枝上驗出被告呂耿瑞之DNA-STR型別，即認被告呂耿瑞以未經許可持有非制式槍枝、子彈之主觀犯意，有持有扣案槍枝之犯行。檢察官此部上訴意旨，難認可採。檢察官其餘上訴意旨，均經本院引用原判決並補充理由說明如前，難認有理由，應予駁回。

七、綜上所述，被告呂耿瑞是否以執持占有之主觀犯意持有本案扣案槍彈、被告吳冠樑是否為使犯人呂耿瑞脫罪而頂替，均

非無疑；自難認本案檢察官之舉證已達通常一般之人均不致有所懷疑之程度。原判決認檢察官之舉證尚有欠缺，而被告呂耿瑞教唆他人頂替自己，尚無從論以教唆頂替罪處罰，原判決諭知被告2人無罪，並無不合。檢察官提起本件上訴，核無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳鴻濤提起公訴，檢察官黃怡華提起上訴，檢察官李海龍到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　6　　月　　30　　日

刑事第一庭　審判長法　官　吳淑惠

法　官　邱忠義

法　官　李奕逸

以上正本證明與原本無異。

檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20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」。

刑事妥速審判法第9條：

除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴之理由，以下列事項為限：

一、判決所適用之法令牴觸憲法。

二、判決違背司法院解釋。

三、判決違背判例。

刑事訴訟法第 377 條至第 379 條、第 393 條第 1 款之規定，於前項案件之審理，不適用之。

書記官　黃芝凌

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　3　　日

附件：

臺灣臺北地方法院刑事判決

112年度訴字第1472號

公　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官

被　　告　呂耿瑞　男　（民國00年00月00日生）
身分證統一編號：Z000000000號
住○○市○○區○○街00巷00號3樓
居新北市○○區○○街00巷00○0號
義務辯護人　葉日謙律師
被　　告　吳冠樑　男　（民國00年0月0日生）
身分證統一編號：Z000000000號
住○○市○○區○○街0巷00號6樓
選任辯護人　蘇三榮律師

上列被告因違反槍砲彈藥刀械管制條例等案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第39825號、112年度偵字第27670號、第27671號），本院判決如下：

主　文

呂耿瑞、吳冠樑均無罪。

理　由

一、公訴意旨略以：被告呂耿瑞明知非經中央主管機關許可，不得持有可發射子彈具殺傷力之槍枝、子彈與槍砲主要組成零件，仍基於持有具殺傷力槍枝、子彈與槍砲主要組成零件之犯意，於民國110年11月18日之前某日，持有如附表1所示之仿金牛座JP915之非制式槍枝1枝(含彈匣1個，槍枝管制編號：0000000000)、子彈3顆與如附表2所示之槍砲主要組成零件；嗣被告吳冠樑於110年11月18日晚間駕駛車牌號碼000－0000號營業小客車前往臺北市中正區汀州路某處搭載被告呂耿瑞時，換由被告呂耿瑞駕車，被告呂耿瑞並將上開手槍、子彈及槍砲主要組成零件裝袋後置放在車上之副駕駛座下方，被告吳冠樑則改坐在右後方座位，隨後被告呂耿瑞又駕車陸續搭載不知情友人吳政洋、沈嘉威同行。嗣於同日晚間11時20分許，被告呂耿瑞駕車行經臺北市大安區辛亥路與建國南路交岔路口彎道時，為警攔檢盤查，於翌（19）日凌晨0時5分許，經警當場查扣如附表1所示之槍枝、子彈及如附表2所示之槍砲主要組成零件。詎被告呂耿瑞竟基於教唆

頂替之犯意，教唆原無犯意之被告吳冠樑頂替其持有如附表1、2所示之槍枝、子彈及槍砲主要組成零件之犯行，被告吳冠樑旋於當場虛偽頂替，謊稱上述槍枝、子彈及槍砲主要組成零件均係其所持有云云，而經臺北市政府警察局大安分局移送臺灣臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署），經臺北地檢署檢察官以110年度偵字第35008號案件提起公訴。嗣本院以111年度訴字第212號案件（下稱另案）審理時，被告吳冠樑始供出上述頂替經過，而向承審法官自首，因認被告吳冠樑涉犯刑法第164條第2項之頂替罪嫌；被告呂耿瑞則犯刑法第29條第1項、第164條第2項之教唆頂替及槍砲彈藥刀械管制條例第7條第4項未經許可持有槍枝、同條例第12條第4項未經許可持有子彈及同條例第13條第4項未經許可持有槍砲主要組成零件等罪嫌。

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。又犯罪事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；且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，然而無論直接證據或間接證據，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，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據，最高法院40年台上字第86號判決、76年台上字第4986號判決亦同此旨。另檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。刑事訴訟法第161條第1 項定有明文；是檢察官對於起訴之犯罪事實，仍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，此亦有最高法院92年台上字第128號判決意旨足可

參照。

三、訊據被告吳冠樑就公訴意旨所指犯罪事實均表示承認；被告呂耿瑞則坦承其於被告吳冠樑在110年11月18日晚間駕駛上開計程車前往臺北市中正區汀州路某處與其碰面後，換由其駕車，隨後又駕車陸續搭載友人吳政洋、沈嘉威同行，嗣於同日晚間11時20分許，被告呂耿瑞駕車行經臺北市大安區辛亥路與建國南路交岔路口彎道時，為警攔檢盤查，於翌日凌晨0時5分許，經警當場查扣如附表1所示之槍枝、子彈及如附表2所示之物等情，惟堅詞否認有何教唆頂替、未經許可持有槍枝、子彈及槍砲主要組成零件之犯行，辯稱：我當天上車後，吳冠樑告訴我副駕駛座下方有槍，我好奇就有拿出來把玩，但把完後就放回原位，之後槍枝上有驗出我的DNA應該就是這樣來的，但這些槍彈從頭到尾就是吳冠樑的，警察查到槍彈時，我確實有小聲叫吳冠樑說是他的，但這是因為這些槍彈本來就是吳冠樑的東西，他不承認我們都會被移送等語。

四、經查：

（一）被告吳冠樑於110年11月18日晚間駕駛上開計程車前往臺北市中正區汀州路某處搭載被告呂耿瑞，被告呂耿瑞上車後換由其駕車，隨後又駕車陸續搭載友人吳政洋、沈嘉威同行，嗣於同日晚間11時20分許，被告呂耿瑞駕車行經臺北市大安區辛亥路與建國南路交岔路口彎道時，為警攔檢盤查，於翌日凌晨0時5分許，經警當場查扣如附表1所示之槍枝、子彈及附表2所示之物等情，業據被告呂耿瑞於警詢、檢察事務官詢問、本院行準備程序及審理時供承不諱（見偵字第39825號卷第7-9頁、第177-179頁、本院訴字第1472號卷第104-105頁、第頁）及被告吳冠樑於警詢、偵訊、本院行準備程序及審理時供承不諱（見偵字第39825號卷第53-55頁、第122-123頁、本院訴字第1472號卷第105頁、第頁），與證人吳政洋、沈嘉威於警詢時之陳述暨證人即員警余岸霖、鄭翔元、游鐸蒸於另案審理時

之證述互核一致（吳政洋部分：偵字第35008號卷第27-33頁；沈嘉威部分：偵字第35008號卷第43-49頁；余岸霖部分：訴字第212號卷第167-182頁；鄭翔元部分：訴字第212號卷第283-286頁；游鐸蒸部分：訴字第212號卷第280-282頁），又扣案如附表1所示之槍枝、子彈均具有殺傷力乙節，有內政部警政署刑事警察局110年12月28日刑鑑字第1108035033號鑑定書在卷可參（見偵字第35008號卷第167-169頁），足認扣案如附表1所示之槍枝、子彈為槍砲彈藥刀械管制條例所列未經許可，不得任意持有之槍枝、子彈無訛。至如附表2所示之物，公訴意旨雖認係槍砲主要組成零件，然經本院函請內政部警政署鑑定附表2所示之物是否為槍砲主要組成零件，該局鑑定後回覆稱：送鑑其他槍械工具1包，分屬金屬保險鈕、金屬滑套固定卡榫、金屬擊錘、金屬扳機、金屬撞針、金屬彈簧、金屬插銷、金屬扳手等物。前揭金屬擊錘、金屬扳機及金屬撞針非屬公告之槍砲主要組成零件，餘均未列入公告之槍砲主要組成零件，有內政部113年2月6日內授警字第1130878142號函附卷可考（見訴字第1472號卷第131頁），是公訴意旨認附表2所示之物係槍砲主要組成零件，尚有未合，先予敘明。

（二）而就被告呂耿瑞是否為附表1所示之槍枝、子彈之持有人部分，查，證人即共同被告吳冠樑固於111年11月18日警詢及112年1月5日偵訊時陳述：我本來會說槍是我的，是因為被攔查臨檢時，我們車上4個人沒有人承認。我記得我們4個人從永和出發，那時我很累，就在車子右後方座位休息，讓呂耿瑞開車，遇到臨檢站，呂耿瑞跟我說「阿兄，把這包槍砲的東西放好（閩南語）」，並從駕駛座將東西遞給我，我就順手放副駕駛下方位置，而後遭受路檢時，警察請我們通通下車，檢查證件，我被檢查完就上車回駕駛座，接著一個警察跑到車子旁邊摸東摸西，摸到那一包東西，拿出來後看到是槍，又叫我下車，並跟其他警

察說我們有槍，我們4個就全部被壓制在地上，那時警察一直問槍是誰的，我們沒有人要承認，而呂耿瑞跟我在地上時是頭對頭的距離，他就說「阿兄，你沒有前科，你看把這個槍枝擔下來，你應該罪比較輕，沒有罪，如果我吃上的話可能出不來了（閩南語）」，因為當時警察一直問槍枝是誰的，我不知道怎麼辦，很急迫，就跟警員說槍是我的，現場的氣氛就比較緩和，接著我就被上銬逮捕，帶回大安分局警備隊做筆錄，被送到地檢署時我也承認槍是我的。我會幫呂耿瑞頂罪，是因為跟呂耿瑞在一起幾個月的情感，他叫我阿兄，對我很客氣，那時他說他進去就出不來了，我才不忍心。至於之後會翻供是因為後來才知道罪這麼重，想想由我承擔好像不太對，我還有老母親跟阿嬤要照顧，我就後悔了等語（見偵字第39825號卷第53-55頁、第120-123頁）。

（三）觀諸被告吳冠樑上開陳述，實多有不合情理之處，蓋衡諸常情，一般江湖上請人頂罪之事，雖屢有所聞，但既然是要求對方替其出面承擔莫須有之罪責及刑罰，事前理應要有相當時間讓雙方得以磋商之如親人之照料或安家費之多寡及支付方式，始屬合理，然被告吳冠樑自承當時根本沒有討論到上述問題，則被告吳冠樑當時年近45歲，在社會上工作多年，並非欠缺智識經驗之人，何以會在明知尚有親人需照顧之情形下率爾為被告呂耿瑞頂罪，已啟人疑竇；再者，我國對於未經允許持有槍枝、子彈，向來嚴格禁絕，遭查獲則嚴厲處罰而不寬貸，此為社會上普遍知悉之事，是以，縱然被告吳冠樑未必知悉未經許可持有槍枝及子彈之具體法定刑，但應無可能在承認槍枝、子彈為其所有時不知持有槍枝、子彈遭查獲將遭重罰，是被告吳冠樑供稱翻供原因是嗣後才知罪責極重，亦與一般社會經驗不符；此外，觀以被告吳冠樑於另案遭檢察官以非法持有槍枝罪之被告起訴後，起初於承審法官訊問時，對於犯罪事實仍維持認罪答辯，係承審法官提示臺北市政府警察局

鑑定書（案件編號：0000000000C26），向其確認何以扣案槍枝上採到之DNA型別為被告呂耿瑞之DNA-STR型別而非其本人之DNA-STR型別時，被告吳冠樑才忽爾全盤翻供表示其係為被告呂耿瑞頂罪，有另案筆錄存卷足參（見訴字第212號卷第58-60頁），可見被告吳冠樑翻供之原因，似非其所稱頂罪後才知罪責極重而後悔云云，而更可能是發覺卷內有上開對其有利之鑑定證據後，決定嘗試一搏能否無罪，是綜觀上情，本件被告吳冠樑是否確實是為被告呂耿瑞頂罪，被告呂耿瑞是否確為扣看槍枝、子彈等物之持有者，實已均有可疑。

（四）再者，經本院於前案勘驗員警查獲當下之密錄器檔案，勘驗結果如下（見訴字第212號卷第276-277頁）：

1.勘驗檔名：2021_1118_232328_002，約於影片播放時間00：00：17-00：02：34時：

警員余岸霖將被告均上銬後，畫面可見吳冠樑與呂耿瑞、吳政洋、沈嘉威均趴在地上，其中和吳冠樑共兩人上手銬，吳冠樑趴的位置在上開計程車之駕駛座車門旁，其餘3位則趴在上開計程車之左後方地板上，吳冠樑與其他3人為面對面之狀態。

警員余岸霖：「誰的槍？蛤？誰的？（台語）」

呂耿瑞：「....要收押....講你的....快點，講你的，不然要收押....（台語）。」（應屬收錄時現場背景聲音太大聲，不清晰，不清楚對話的對象；當時吳冠樑趴在上開計程車駕駛座車門旁，呂耿瑞趴在上開計程車左後方地板上距離車尾有一小段距離）

警員余岸霖開始靠近呂耿瑞，並蹲在呂耿瑞前面問：「誰的槍？」

呂耿瑞大聲回應：「看誰坐的阿！（台語）」

警員余岸霖：「驗指紋（台語）」

呂耿瑞：「好！驗！（台語）」

呂耿瑞：「是不是你的啊？」

呂耿瑞：「你的....講你的....要收押（台語）」
背景持續有對講機，並喝斥吳冠樑之聲音。
吳冠樑：「放開他們啦，我的。」
警員余岸霖：「沒關係我們等支援來（台語）」
呂耿瑞：「不是，喔...（嘆氣）」
吳冠樑：「放開他們，那我的啦，我的」
警員余岸霖：「蛤」

2.勘驗檔名：2021_1118_232328_003，約於影片播放時間00：00：00-00：01：45時：

警員余岸霖持續移動吳冠樑等人，並叫吳冠樑起身，移動至其餘3人旁命吳冠樑趴下。
警員游鐸蒸：「那個鐵仔（按：槍）誰的？不然4個都送，男子漢（台語）」
警員鄭翔元：「誰的啦，剛不是坐後面？」手拍打吳冠樑。
隱約可以聽到吳冠樑有細微的聲音持續說：「我的，是我的」
警員游鐸蒸：「膽識好一點阿，不要連累朋友，一人做事一人當，我跟你們說4個都送，你們就完了，4個都用槍砲起訴，我跟你們說喔，以前你們有甚麼案底自己心裡有數（台語）」
吳冠樑：「我的啦！」
警員游鐸蒸：「蛤誰的？（台語）」
吳冠樑：「我的」
警員游鐸蒸、鄭翔元：「你的是不是？哪一個哪一個？」
吳冠樑：「我」
警員游鐸蒸：「你的是不是？」

（五）從上開勘驗結果可見，被告呂耿瑞在遭查獲當下，僅係向被告吳冠樑表示「要收押，講你的」，並未向被告吳冠樑表示因被告吳冠樑沒有前科，由其將本次持有槍枝、子彈罪擔下來罪會比較輕，與被告吳冠樑上開說詞，互核亦不

一致，可見被告吳冠樑陳稱扣案槍枝、子彈為被告呂耿瑞持有云云，斧鑿之跡甚深，難以採信。

（六）此外，經本院於113年4月23日當庭勘驗被告吳冠樑扣案手機，勘驗結果顯示（見訴字第1472號卷第162頁、第165-179頁）：

1. 螢幕沒有裂痕之手機經勘驗其LINE對話紀錄，有與LINE暱稱「啊什麼」之人疑似與槍械有關之對話，勘驗其媒體瀏覽器於110年11月15日有出現手槍之照片，內容詳如附件一所示（見訴字第1472號卷第198頁、第165-179頁）。
2. 螢幕有裂痕之手機經勘驗其LINE對話紀錄，有與LINE暱稱「啊什麼」之人疑似與槍械有關之對話，內容如附件一所示。

（七）另外，經本院於113年6月4日當庭勘驗被告吳冠樑扣案三星手機A71一支之通訊軟體TELEGRAM，勘驗結果中疑似與槍枝有關之部分如附件二所示（見訴字第1472號卷第198頁、第201-207頁）。

（八）觀以上開勘驗內容，可知本案於110年11月18日經警查獲之被告吳冠樑扣案螢幕有裂痕之手機之LINE對話紀錄中，被告吳冠樑於110年11月11日詢問暱稱「啊什麼」之人「傢伙好了嗎？」，「啊什麼」之人回答：「那零件要買野我哪有錢啊，總不能叫我出吧？我在找找看看那個零件看看，不可能不見啊。」；而被告吳冠樑扣案螢幕沒有裂痕之手機之LINE對話紀錄中，「啊什麼」之人於110年11月18日復向其詢問「嗯，不是說少一個零件？」，被告吳冠樑則回答：「嗯。」，佐以螢幕沒有裂痕之手機其媒體瀏覽器於110年11月15日有出現手槍之照片，而該手槍照片外觀上與本案扣案槍枝之照片對照，二者外觀高度相似，則本案扣案槍枝是否與被告吳冠樑與「啊什麼」之人對話之內容有關，甚或是否二人即係在討論本案槍枝之組裝或維修，已令人懷疑。

（九）此外，扣案被告吳冠樑三星手機A71之通訊軟體TELEGRAM

中，暱稱「劉玄德」之人甚至於110年11月14日向被告吳冠樑表示：「不過大哥，我原本以為，您那把新的。結果聽您那樣說，那把槍，是不是已經用很久了，打到不能再打了？如果是那樣的話我還是覺得5萬也太貴了。」，被告吳冠樑則回復：「不強求。」，其後暱稱「劉玄德」之人又於110年11月17日向被告吳冠樑表示：「阿兄，你那沒有新的鐵了嗎？不要壞掉過的。」，被告吳冠樑竟回復：「好的，組裝起來就可以了。」、「先出一把。」，並在其後詢問：「鐵如何？」，經暱稱「劉玄德」之人詢問：「會送子嗎？」，被告吳冠樑又稱：「沒有啦，有2~3顆。」，可見被告吳冠樑在遭查獲前幾日甚至已有向他人兜售槍枝及相約向他人交付槍枝之高度嫌疑，以上開對話時間與本案遭查獲時間之密接程度而言，被告吳冠樑兜售或相約交付之槍枝甚至可能即為本案扣案槍枝，是以，本案扣案槍枝是否確為被告呂耿瑞所有，更屬可疑。

（十）至本案扣案槍枝之槍枝把手及表面，以及槍枝滑套表面，雖採集到被告呂耿瑞而非被告吳冠樑之DNA-STR型別，然被告呂耿瑞對上情業已供稱：我當天上車後，吳冠樑告訴我副駕駛座下方有槍，我好奇就有拿出來把玩，但把完後就放回原位，之後槍枝上有驗出我的DNA應該就是這樣來的等語，且衡以槍枝雖屬違禁物品，但從被告吳冠樑能讓被告呂耿瑞為其開車，可知兩人當時交情至少是不差，是被告吳冠樑基於炫耀或其他目的，告知被告呂耿瑞其車上有槍枝，並允許被告呂耿瑞把玩，尚非違背事理之事，遑論被告吳冠樑供稱其起初願意為被告呂耿瑞頂罪而其後翻供之理由，不僅與人情事理不符，復與員警密錄器檔案勘驗結果不合，且被告吳冠樑在遭查獲之前幾日間，甚至有兜售槍枝及相約向他人交付槍枝之高度嫌疑。從而，經本院綜合上情，本案實不能排除扣案槍枝、子彈為被告吳冠樑持有之可能，自不能認定被告呂耿瑞有未經許可持有槍枝、子彈或槍砲主要組成零件之犯行。而被告吳冠樑雖表

示就公訴意旨所指之頂替罪承認犯行，但本案既然不能排除扣案槍枝、子彈即為其所有，當然亦不能認定其有頂替犯行，至於公訴意旨認被告呂耿瑞有教唆頂替犯行部分，因最高法院112年度台非字第12號判決已明揭：「犯人自行藏匿、隱避，本即不該當刑法第164條第1項之構成要件，亦無從頂替自己，而該當同條第2項之構成要件，則犯人教唆他人藏匿、隱避或頂替自己，俱屬自己庇護之延伸，故於犯人而言，使犯人不為藏匿、隱避或頂替之教唆，顯無期待可能性，從而犯人教唆他人頂替自己，當然亦在不罰之列。」，故縱使被告呂耿瑞確有教唆被告吳冠樑頂替之情事，依上揭說明本已不構成犯罪，遑論本案被告吳冠樑是否確有頂替犯行，尚屬不能證明，已如前述，自亦不能證明被告呂耿瑞有教唆被告吳冠樑頂替之情事，附此敘明。

五、綜上所述，經本院綜合上情，可認依現存證據，本件實尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信被告呂耿瑞有公訴意旨所指教唆頂替、未經許可持有槍枝、子彈及槍砲主要組成零件之犯行，或被告吳冠樑確有公訴意旨所指頂替犯行之程度，亦無法說服本院確信被告呂耿瑞、吳冠樑有構成上開犯罪事實之存在。揆諸前揭法規及判決先例說明，被告呂耿瑞、吳冠樑被訴事實既尚屬不能證明，自應為其等無罪之諭知。

六、至本院勘驗被告吳冠樑扣案手機，勘驗之筆錄及附件，是否符合刑事訴訟法第422條第2款「發見確實之新證據，足認其有應受有罪或重刑判決之犯罪事實」之要件，而得為受判決人吳冠樑之不利益就另案確定判決聲請再審（另案業經臺灣高等法院以112年上訴字4134號判決吳冠樑無罪確定），則應由檢察官依法斟酌，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官陳鴻濤提起公訴，檢察官黃怡華到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　27　　日

刑事第十四庭　審判長法　官　歐陽儀

法　官　趙書郁

法　官　蕭淳尹

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後20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20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　陳韻宇

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　29　　日

附表1：

編號	扣案物品名稱	數量	鑑　　定　　結　　果
1	手槍（槍枝管制編號：0000000000，含彈匣1個）	1枝	認係非制式手槍，由仿手槍外型製造之槍枝，組裝已貫通之金屬槍管而成，擊發功能正常，可供擊發適用子彈使用，認具殺傷力。
2	子彈	1顆	認係口徑9×19mm制式子彈，底火皿發現有撞擊痕，經試射，可擊發，認具殺傷力。
3	子彈	2顆	認均係非制式子彈，由口徑9mm制式空包彈組合直徑約8.9mm金屬彈頭而成，採樣1顆試射，可擊發，認具殺傷力。

附表2：槍械工具1包

編號	工　具　名　稱
1	金屬滑套固定卡榫

（續上頁）

2	金屬擊錘
3	金屬板機
4	金屬撞針
5	金屬保險鈕
6	金屬彈簧
7	金屬插銷
8	金屬扳手