

最高法院刑事判決

109年度台上字第5405號

上訴人 臺灣高等檢察署檢察官何嘉仁
被告 林億富
選任辯護人 李柏洋律師

上列上訴人因被告違反槍砲彈藥刀械管制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國109年3月19日第二審判決（108年度上訴字第3854號，起訴案號：臺灣臺北地方檢察署107年度偵字第23448號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院。

理 由

一、本件原判決審理結果，以被告林億富為協助警方破獲走私販毒集團，而在證人王衍凱（即警員）默示同意下寄藏甲○○交付之制式手槍、子彈，被告自認其持有槍彈係經過許可而可免責，有正當理由，又持有槍彈僅6日，為等王衍凱進一步指示，而疑因臥底身分曝光，不得已為脫身而槍枝走火，難謂持有槍彈具有惡性，因而適用刑法第16條前段之規定，免除被告刑事責任，因而撤銷第一審之科刑判決，改判諭知其無罪，固非無見。

二、惟查：

（一）行為人客觀上實施違法行為，但行為人自認為行為合法，此時行為人乃欠缺不法意識（即欠缺違法性認識），即為學理上稱之禁止錯誤。又所謂不法意識，意指行為人認識或意識到其行為違反法律規範或社會規範而與社會共同生活秩序維持之要求相牴觸之意，乃獨立之罪責要素，一般而言，行為人有構成要件故意時，通常也會知道其所為乃法律規範或社會規範所不容，即推定其具有不法意識；但若發生禁止錯誤，行為人之行為於法律上究應如何評價，依刑法第16條：「除有正當理由而無法避免者外，不得因不知法律而免除刑事責任，但按其情節，得減輕其刑。」之規定，並不會直接導出排除行為人刑責之法律效果，而係應依個案情節，判斷行

01 為人對於禁止錯誤之發生，究竟有無迴避之事由存在，倘其
02 欠缺不法意識係出於正當理由而誤信其行為合法，且無迴避
03 之可能性者，則依上述規定前段應免除其刑責，但若行為人
04 可以透過更進一步的諮詢與探問，了解其行為的適法性，而
05 得到正確的理解，此時就可以認為屬於可迴避的禁止錯誤，
06 法院得審視個案情節，判斷迴避可能性之高低程度，於迴避
07 可能性較低時，得於處斷刑部分減輕其刑，若迴避可能性明
08 顯極高時，法院則不應予以減刑。至於行為人若無誤信其行
09 為合法之事實，即無禁止錯誤可言，本無刑法第16條規定之
10 適用，充其量僅於量刑時，審酌其犯罪動機、目的是否具有
11 公益性質等因子，而為其宣告刑輕重之參考。

12 (二)本件王衍凱於第一審之證述略以：被告於民國107年9月28日
13 為警查獲本件前10天左右，在從勒戒所借提出來開庭途中曾
14 告知其關於甲○○販賣海洛因及欲提供槍枝給被告之情資，
15 其告知被告應注意自己安全，不要為了績效危害自己，等確
16 認有情資再行提供，當時其並不確定被告有情資，也未告知
17 被告可以先向甲○○拿取槍枝，亦未告知若為協助警方辦案
18 ，持有槍枝並不違法；其後被告之姊即證人林淑芬約其見面
19 ，轉告被告告知顏如松有交1支槍枝給被告，由於林淑芬只
20 是轉知被告所述，林淑芬好像也沒看到槍枝，且被告未與其
21 直接聯繫，其無法判斷該情資真假，也無法對被告製作指證
22 筆錄，故告知林淑芬轉告被告要注意自己安全，不要自己又
23 卡到案件。其並未默許被告持有槍枝，亦未主動找被告，而
24 係在等待被告提供情資，好報告檢察官，於案發前兩三天，
25 被告好像有與其聯繫，說手機有交友訊息，之後被告均未與
26 其聯絡等語（第一審卷一第269至276頁）。於原審，王衍凱
27 之證述大略如第一審所證，其復證稱其告知林淑芬要被告小
28 心一點，是指被告如果在販毒集團裡面蒐證要小心一點，被
29 告只是協助警方，不是警方的臥底，被告交出情資讓警方蒐
30 證後再報告檢察官；林淑芬轉知時，因其手上有在辦其他案
31 件，故告知林淑芬如果被告有情資，請被告趕快出面（原審

01 卷第93至97頁）。再參林淑芬於第一審所證，林淑芬依被告
02 要求，當面告訴王衍凱說甲○○有拿槍給被告，王衍凱說他
03 知道，會找時間與被告碰面，叫被告自己要小心；林淑芬不
04 清楚槍枝交付原因，也沒見到甲○○交付槍枝給被告，被告
05 說其不方便與王衍凱見面，並說之後會找時間跟王衍凱碰面
06 （第一審卷一第264至267頁）。依林淑芬於第一審之證述，
07 未見其嗣後曾將王衍凱的話轉達給被告。而被告於107年9月
08 28日犯案經警查獲後，於警詢、偵訊及第一審，對非法持有
09 槍彈，及持槍恐嚇並槍枝走火傷人等犯罪事實，均已自白案
10 情不諱（恐嚇危害安全罪及過失傷害罪部分業經第一審判決
11 確定），其於第一審時供承：（所以被告你認為持有槍、子
12 彈是合法、經許可的？）不是；（所以王小隊長叫你把手槍
13 子彈收下嗎？）他也不是這樣講；（王小隊長到底有沒有說
14 允許你收受別人槍彈？）不是，他當警察怎麼可能允許民眾
15 拿槍；我從頭到尾都沒說警察有說我可以拿槍；（在107年9
16 月19日之前，王衍凱小隊長或其他警察有告知你若拿到槍
17 枝可先放在身上，先不用告知警方嗎？）沒有，警察不可能
18 這樣說等語；並自承其於107年9月19日至9月28日這段期間
19 ，並無拿槍彈或槍彈照片給王衍凱看過，王衍凱亦未指示被
20 告如何處理取得槍彈，其亦未就取得槍彈部分接受警方製作
21 筆錄（第一審卷一第113、114、276、394、395頁），而於
22 原審，被告對非法持有槍彈犯行亦表示「承認」，並供明犯
23 案動機是為了幫助檢察官及警員（偵查犯罪）（原審卷第10
24 2、104頁）。以上王衍凱、林淑芬及被告一致之供證，可知
25 王衍凱並不確定林淑芬所述被告取得槍彈情資之真偽，亦未
26 見被告經由林淑芬之回報（王衍凱之說詞），或透過其他資
27 訊，得到王衍凱同意或得其默許而寄藏持有槍彈之事實，至
28 被告提出其與甲○○之對話錄音檔案並供出甲○○，乃被告
29 於本件經警查獲之後的事（偵字23448號卷第297至299頁偵
30 查報告、偵字6502號卷第9至13頁被告107年10月18日警詢筆
31 錄、他字949號卷第35至62頁被告107年11月8日警詢筆錄及

錄音譯文)，並非本件查獲前交付警方，則原判決認王衍凱明知被告收取槍彈，並要被告小心，堪認王衍凱對被告持有槍彈一情默示同意，又認縱王衍凱確非明確知悉被告已取得槍枝而持有之，被告既經林淑芬轉告王衍凱且獲王衍凱回復小心，被告主觀上認已得王衍凱同意而持有槍彈等事實之認定，即與證據資料均不符合，而有證據上理由矛盾及判決理由欠備之違法。又原判決未予深究被告非法持有槍彈行為是否確實因錯誤而欠缺不法意識、其錯誤產生之原因是否具有正當理由、其迴避錯誤之可能性高低，及被告有無採取迴避錯誤之應有作為，遽採以上認定並適用刑法第16條之規定，為被告無罪之判決，亦有判決理由不備及適用法則不當之違法。

三、以上或為上訴理由所指摘，或為本院得依職權調查之事項，且原判決上開違誤影響事實之確定，本院無可據以為裁判，應認原判決有撤銷發回更審之原因。

四、依刑事訴訟法第397條、第401條，作成本判決。

中 華 民 國 109 年 11 月 26 日

刑事第四庭審判長	法官	徐	昌	錦
	法官	林	恆	吉
	法官	林	海	祥
	法官	江	翠	萍
	法官	侯	廷	昌

本件正本證明與原本無異

書記官

中 華 民 國 109 年 12 月 3 日