

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

111年度上訴字第855號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官
被告 PHUSAENSEE SAKDA(沙達)

指定辯護人 張家禎律師

上列上訴人因被告毒品危害防制條例等案件，不服臺灣高雄地方
法院111年度訴字第141號，中華民國111年6月24日第一審判決
（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第27322號），提
起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於因供自己施用犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻之罪
刑及保安處分、沒收均撤銷。

PHUSAENSEE SAKDA犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，處有期
徒刑伍年貳月，並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。
扣案如附表一編號一、附表二編號一至六所示之物沒收。

其他上訴駁回（無罪部分）。

事 實

一、PHUSAENSEE SAKDA明知大麻為毒品危害防制條例第2條第2
項第2款所稱之第二級毒品，因自己擁有栽種大麻的技術，
竟基於意圖供製造毒品之用而栽種大麻之犯意，先於民國1
10年7月某日，在高雄市大寮區高屏溪會結段河床栽種大麻
植株，遭溪水沖毀後，接續於110年9月某日，在其位於高
雄市大寮區潮龍路101巷7號住處頂樓陽臺，將大麻種子埋
入土壤中，以附表二編號一所示水管連接水源，另以附表
二編號二至六所示之物除草、施肥之方式，栽種如附表一
編號一所示大麻植株。嗣警於110年11月10日11時30分許，

01 持搜索票至前述住處執行搜索，當場扣得如附表一編號
02 一、附表二編號一至六所示之物，而循線查悉上情。

03 二、案經高雄市政府警察局小港分局報告臺灣高雄地方檢察署
04 偵查起訴。

05 理 由

06 壹、有罪部分

07 一、證據能力：

08 (一)被告PHUSAENSEE SAKDA及其辯護人爭執證人湯中華、蘇拉
09 哇、司利猜於司法警察調查中所為之陳述無證據能力：

10 1. 刑事訴訟法第159條之2規定，被告以外之人於司法警察調查
11 中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信
12 之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。

13 2. 經查：證人湯中華、蘇拉哇、司利猜於司法警察調查中所為
14 之陳述，均與渠等於偵查中向檢察官所為具結後陳述內容大
15 致相符，堪認渠等於司法警察調查中所為陳述，均可由渠等
16 於偵查中向檢察官具結後證述替代，而非證明犯罪事實存否
17 所必要，與刑事訴訟法第159條之2所定要件不符，應無證據
18 能力。

19 (二)除前述經被告及其辯護人所爭執證據能力之證據外，其餘本
20 判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程
21 序，且檢察官、被告及其辯護人於本院審理時，均明示同意
22 有證據能力（本院卷第118、193頁），基於尊重當事人對於
23 傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富愈有助於真實發現之
24 理念，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕
25 疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，自均有
26 證據能力。

27 二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

28 (一)被告坦承確有如事實欄所載時間、地點、方式栽種大麻，供
29 製造毒品之事實，惟辯稱：我種植的大麻，都是自己要施用的
30 的，是要種給朋友看，不是要交換東西等語（本院卷第20
31 4、208頁）。其辯護人則以：被告自己有施用大麻習慣，本

01 件植栽才22株，不是基於營利或商業的目的來種植，應適用
02 毒品危害防制條例第12條第3項罪刑等語為被告辯護（本院
03 卷第208頁）。

04 (二)經查：

- 05 1.上揭被告所坦認的事實，除經被告所自白（原審卷第178
06 頁），並核與證人湯中華（偵卷第15至21、135至138頁；原
07 審卷第182至197頁）、司利猜（偵卷第41至45頁；原審卷第
08 212至221）於偵訊及審理時；蘇拉哇（偵卷第53至57頁）、
09 忠拉（偵卷第29至33頁）於偵訊時證述情節相符，並有附表
10 一編號一、附表二編號一至六所示之物扣案，及各該鑑定
11 書、照片、扣案物品清單為憑（證據出處詳各該附表編號
12 「備註」欄），此部分事實，首堪認定。
- 13 2.被告固辯稱其種植大麻係為供自己施用，然其先前迭於警
14 詢、偵查、原審羈押庭中一致陳稱：湯中華拿大麻種子給
15 我，要我幫忙種植大麻，等收成時，可用大麻跟他交換第二
16 級毒品安非他命供己施用，不然我也不知道要賣給誰，湯中
17 華認識的人比較多，知道要賣給誰，但我們尚未換過，還不
18 知道交換的比例等語（警一卷第13至15頁、偵卷第67、69
19 頁、聲羈卷第25頁）；另於本院準備程序中供稱：我在高屏
20 溪及住處大麻種子都是湯中華提供的，但因尚未收成，所以
21 還沒有談到合作的細節；因為我是逃逸外勞，湯中華有幫忙
22 我，收成後如何分配利益，我們沒有談到，我是單純基於朋
23 友的立場幫忙，如果湯中華要全部拿走就拿走了，我沒有要
24 藉此獲得好處的意思等語（本院卷第114頁），此情復與證
25 人湯中華於偵查時，檢察官問「（被告）種這麼多自己吸食
26 而已嗎？」證人湯中華答「有時種來可能要跟台灣人換毒品
27 用。」（偵卷第138頁），另至原審審理中證稱：聽被告講
28 過好像有台灣人拿毒品來跟他換大麻等語（原審卷第197
29 頁）不謀而合，絕非巧合。又因證人湯中華否認涉案，雖就
30 相關問題大致均能詳述，惟當詢及「大麻葉」「大麻種子」
31 來源等敏感問題時，均推稱是「台灣人給的」、「與台灣人

換毒品」，再詢問如何知悉時，則稱「自己想的」、「聽被告說的」等語（偵卷第136、138頁、原審卷第184、196至197頁），是證人湯中華雖此等問題疑有避重就輕的情形，但就被告種植大麻除供自己吸食外，也拿來交換毒品等情，所述應非無據，又與被告前揭歷次陳述有高度的謀合，堪認此部分的陳述，真實性甚高。況依被告所述，其既然是無償取得種子，又積欠人情，遂有幫忙他人種植的意思，亦無於植株收成後據為己有的意思，更足以證明，被告種植大麻的目的，非僅供其個人吸食所用，也是幫他人種植，收成後尚需他人來決定如何交換毒品或分配，方符合常情。

3.被告雖於本院準備程序中辯稱：警詢中會說種大麻要與湯中華換安非他命施用，是因當時很緊張，翻譯人員說的我有的聽得懂，有的聽不懂，警察問我種植大麻是不是要交換安非他命來吸食，湯中華如果有來我這邊，就會拿一點安非他命給我吸食，我只是單純幫湯中華種大麻，沒有要交換安非他命的意思，因湯中華一直拍大麻的照片給我看，我會怕，所以答應幫他種看看，所以種的我是要自己吸食等語；然被告同日亦為如前2.所載，陳稱係因還湯中華人情而幫忙種植等語，其究係幫自己還是幫別人種植，前後已然矛盾。況且，依被告於警詢、偵查中就大麻換毒品之相關陳述（如前揭2.所載），迭經員警、偵查、法官不止一次的訊問時，均為相似的陳述，且內容切題而具體詳實，並能充分說明相關緣由（即前揭2.被告於警詢、偵查、羈押庭之陳述），而無如其所述有緊張、誤會等情，是被告此部分辯解，亦難採信。

(三)綜上所述，被告前開所辯，係卸責之詞，不足採信，而其種植大麻的目的，也包含全部給人、與他人分配等方式存在，非僅供自己施用甚明。從而，被告所為此部分犯行，堪以認定，應予論科。

三、論罪

(一)新舊法比較：

被告行為後，毒品危害防制條例第12條於111年5月4日修正

公布，同年月6日施行。修正後僅新增第3項規定，第1、2項規定則未更動，本案自無新舊法變更適用問題。

(二)栽種大麻罪之「栽種」，包括播種、插苗、移栽、施肥、灌溉、除草、收穫等具體行為，而以播種方式栽種大麻，係以種子播種後至成苗為主要階段，其栽種行為之既、未遂，應以大麻種子經播種後有無出苗而定，換言之，行為人主觀上有製造毒品之用之意圖，將大麻種子播種後已出苗者，無待乎大麻成長至可收成之程度，即屬既遂（最高法院110年度台上字第581號刑事判決意旨參照）。

(三)被告於前述時、地播種大麻種子後，經持續施肥、灌溉，而栽種出如附表一編號一所示已出苗之大麻植株，雖尚未長成至可收成之程度，仍屬既遂；是核其所為，係犯毒品危害防制條例第12條第2項意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪。被告先後於高屏溪河床及住處頂樓陽臺栽種大麻之行為，乃基於意圖製造毒品之單一犯罪目的，於密接之時間所為，應論以接續犯。被告栽種大麻植株前，持有用以栽種大麻植株之大麻種子的低度行為，為其意圖供製造毒品之用栽種大麻之高度行為所吸收，不另論罪。

(四)檢察官雖以被告待大麻植株成熟、收成後，以摘取上開大麻植株上之大麻花葉，並蒐集放置於頂樓陽台，使大麻花葉自然乾燥，或以冰箱改造之烘乾設備乾燥，製成可供施用之大麻，而涉犯毒品危害防制條例第4條第2項之製造第二級毒品罪嫌等語，然被告於栽種後，尚未收成或採摘即遭查獲，且依本案檢察官所舉證據，實無從證明被告有製造第二級毒品之事實，理由如下：

1. 被告辯稱：高屏溪種的還沒有收成，住處種的植株還太小，無法施用，也沒有採摘過，之前在泰國製作的方式是用太陽烘乾，在台灣還沒有做過，陽臺的大麻大約已經種了1 個多月，在台灣種植的大麻品種，約要8至10個月才可以採收等語（原審卷第235頁、本院卷第114、204頁），另依現場查獲之22顆大麻植株，全株連根長度最短18公分、最長144公

01 分，植株外觀尚稱茂密，僅有葉片，未有開花或經採摘的情
02 況，現場（包含頂樓陽臺）亦未見正在烘乾或日曬、風乾中
03 的大麻等節，分別有植株相片、高雄市政府警察局刑案現勘
04 察報告在卷可憑（警三卷第11至19、35、45至65頁、警二卷
05 第185至189頁），而無從證明本件被告有採摘或收成的事
06 實。

07 2. 又本件現場固然扣得如附表一編號二至五所示大麻花及大麻
08 碎葉，被告陳稱：那些都是湯中華拿來的等語，而證人湯中
09 華雖否認為其所攜往，然證稱：是台灣人拿來的等語，已如
10 前二、(二)2. 之論述，是就本件扣案大麻花、大麻葉係由他人
11 所攜至現場乙節互核一致。況扣案植株並未開花，自無大麻
12 花可供採摘或收成，是扣案如附表一編號二至四所示大麻花
13 部分，難認與被告種植的大麻植株有何關連；而附表一編號
14 五大麻碎葉部分（毛重7.56公克），若確係由被告自行採摘
15 製作，現場應有正在日曬或風乾等製作中的葉片及設施（關
16 於設施部分，詳如3. 所述），方合於事理，但本件現場扣案
17 的大麻葉，除放置在塑膠袋內、及砧板上經剝碎的葉片外，
18 亦未有其他跡證足以證明本件被告已經著手製造大麻葉。

19 3. 此外，檢察官所指被告以扣案冰箱為改造的烘烤設備乙節，
20 被告於警詢中陳稱：冰箱是壞掉的，不是用來烘乾的等語
21 （偵卷第67頁），核與證人湯中華於偵訊時證述：附表二編
22 號七所示之冰箱是壞掉的，沒有用來烘大麻等語（偵卷第13
23 7頁）相符，且該冰箱外觀雖然良好，但空無一物而無使用
24 跡象等情，亦有現場初勘相片在卷可徵（警三卷第83、85
25 頁）；另附表二編號十四之吹風機則屬日常居家常見之電
26 器，且數量僅有1台，亦難憑此遽認被告有持以烘乾大麻之
27 犯行；至附表二編號八至十三所示之物，則多屬施用大麻之
28 工具，亦難遽認被告有公訴意旨所指製造第二級毒品大麻之
29 行為。

30 4. 此外，除前揭證人湯中華證述現場的大麻花、大麻葉都是被
31 告的朋友給的等語（偵卷第19、137頁）；證人司利猜於偵

訊及審理時均證述：我只看過被告施用大麻，沒看過被告製作大麻等語（偵卷第44頁；原審卷第213頁）；證人忠拉於偵訊時證述：我沒有在被告住處看過被告製作大麻等語（偵卷第30頁），是依證人湯中華、司利猜、忠拉等人之證述，亦無從證明被告確有製造第二級毒品大麻之事實。

5. 從而，是檢察官起訴所認事實及所引用之法條，尚有未洽，然上開公訴意旨與本院認定之基本社會事實相同，且經本院當庭告知被告及其辯護人，本件可能變更起訴之法條為同條例第12條第2項之罪名（本院卷第112、192、208頁），並使其有辯論的機會，已無礙於被告行使防禦權，自應由本院依法變更原起訴之法條為毒品危害防制條例第12條第2項意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，如前所述。

四、上訴論斷的理由（撤銷改判）

- (一)原審認為被告就事實欄所載犯罪行為，係犯修正後毒品危害防制條例第12條第3項因供自己施用犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪之事證明確，因此論處被告罪刑，雖然有其依據。然而，觀乎修正後毒品危害防制條例第12條第3項之修正理由略謂，栽種大麻之行為涵蓋範圍極廣，對違法情節輕微之個案，例如栽種數量極少且僅供己施用，尚嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當，有過苛處罰之虞，且亦無足與為牟利而大量栽種大麻之犯行有所區別，乃就同條第2項栽種大麻之處罰規定，若符合「因供自己施用」且需「情節輕微者」等構成要件，即得依同條第3項規定科以較輕之刑。亦即該條項規定之適用，除需為單純供自己施用之目的外，尚須屬於情節輕微者，始足當之。而查本件被告先於高屏溪河床栽種一定數量的大麻，嗣接續種植扣案的大麻數量高達22株，已難認數量極少而屬情節輕微，況被告栽種之目的，非僅供其個人施用，兼有與他人交換甲基安非他命毒品等情，已如前述，原審誤以被告因供己施用且情節輕微等語，即有違誤。

- (二)檢察官起訴之犯罪事實為裁判上一罪者，基於刑事訴訟法第

267條審判不可分之原則，及與此原則同一訴訟理論，始有所謂犯罪事實之一部擴張或犯罪事實之一部減縮，而應於理由內敘明就未起訴部分一併審判，或就起訴之一部不另為無罪、免訴或不受理判決之可言；設若起訴事實為屬單純一罪及實質上一罪者，法院於不妨害事實同一之範圍內，得自由認定事實，適用法律，則屬刑事訴訟法第300條變更起訴法條之範疇。申言之，倘法院審理結果所認定之事實，與起訴之基本社會事實相同，縱令行為之程度有所差異，亦無礙其犯罪事實之同一性，自得逕行變更起訴法條，無須就起訴之罪名不另為無罪之諭知（最高法院106年度台上字第742號判決意旨可考）。查原判決依檢察官所提證據，無從認定被告確有公訴意旨所指製造第二級毒品大麻犯行，除變更原起訴之法條為修正後毒品危害防制條例第12條第3項之罪名外，另以該部分如成立犯罪，與被告前述因供自己施用犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪具有吸收犯之一罪關係，爰不另為無罪之諭知等語。然查，原判決既經審認所認定的事實與起訴之基本社會事實相同，縱令行為之程度有所差異，亦無礙其犯罪事實之同一性，逕行變更起訴法條後，已無須就起訴之罪名不另為無罪之諭知。原審就公訴意旨所指製造第二級毒品大麻部分不另為無罪諭知，亦有未合。

(三)因此，檢察官以被告此部分犯行應屬製造第二級毒品罪嫌等語提起上訴，雖無理由，但原審判決既有前述違誤之處，自應由本院將原判決關於此部分罪名予以撤銷，又經撤銷後，原科刑、保安處分及沒收等部分均失所附麗，附此敘明。

五、科刑、保安處分及沒收：

(一)科刑：

爰以行為人之責任為基礎，並審酌被告無視毒品危害防制條例禁令而犯本案，所為實屬不該，惟念及被告為逃逸之外籍勞工，生活狀況非佳，而其雖未坦認全部犯行，然就事實所為陳述，尚無過多矯飾與卸責，犯後非無悔悟之意，另參其自身亦有施用大麻的需求，所栽種之大麻次數、植株數量、

01 規模、時間長短，未及採摘收成即為警查獲，而無實際造成
02 毒品擴散、危害社會之結果，兼衡其如臺灣高等法院被告前
03 案紀錄表所示素行，及被告自陳之最高學歷、工作經驗、家
04 庭經濟狀況等一切情狀（涉及隱私，不予詳載），量處如主
05 文第2項所示之刑。

06 (二)保安處分：

07 被告為外籍移工（泰國籍），其至我國工作，本應遵守我國
08 法律，卻逃逸在先，嗣又在我國境內為本案犯行而受有期徒
09 刑以上刑之宣告，應認其於刑之執行完畢後，有驅逐出境以
10 避免其於我國境內再犯他罪風險之必要，爰依刑法第95條之
11 規定，諭知被告於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。

12 (三)沒收：

- 13 1. 按大麻之幼苗或植株，縱含有第二級毒品大麻之成分，如未
14 經加工製造成易於施用之製品，應僅屬製造第二級毒品大麻
15 之原料而已，尚難認係第二級毒品（最高法院102年度台上
16 字第2465號刑事判決意旨參照）。是扣案如附表一編號一所
17 示之大麻植株22株，屬供被告製造大麻所用之物，應依毒品
18 危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。至鑑定過程中，
19 因鑑定而滅失部分，則不予宣告沒收。
- 20 2. 扣案如附表二編號一至六所示之物，均與附表一編號一所示
21 大麻植株之栽種有關，且均與附表一編號一所示大麻植株於
22 同一時、地扣得，有附表二編號一至六「備註」欄所示照
23 片、扣案物清單在卷可參，足認係被告種植附表一編號一所
24 示大麻植株所用之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項
25 規定宣告沒收。
- 26 3. 扣案如附表一編號二至五所示大麻花、大麻碎葉，經送由具
27 毒品成分鑑識專業之法務部調查局濫用藥物實驗室鑑定，認
28 含第2級第24項毒品大麻成分，合計淨重371.91公克一情，
29 有法務部調查局濫用藥物實驗室110年12月30日調科壹字第1
30 1023018170號鑑定書（偵卷第93頁）在卷可參。然前述大麻
31 花、大麻碎葉非由被告種植之大麻植株製造而成，已如前

01 述；另被告尚因施用毒品案件遭臺灣高雄地方檢察署檢察官
02 偵辦（偵查案號：臺灣高雄地方檢察署111年度毒偵字第967
03 號），有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可參，是此部分
04 大麻花、大麻碎葉既與本案無關，自應由檢察官於被告施用
05 或持有毒品案件另為適法之處理，併此敘明。

06 4. 扣案如附表一編號六所示之種子，經送由具毒品成分鑑識專
07 業之法務部調查局濫用藥物實驗室鑑定，認外觀均與大麻種
08 子一致，隨機抽樣20顆進行發芽試驗，均不具發芽能力，種
09 子發芽率0%一節，有法務部調查局濫用藥物實驗室111年4
10 月27日調科壹字第11123007950號鑑定書（原審卷第165頁）
11 在卷可稽。是由前述種子均不具發芽能力一節以觀，難認該
12 種子與附表一編號一所示大麻植株之栽種有關，亦非毒品危
13 害防制條例第14條第4項所定之「大麻種子」，爰不予宣告
14 沒收。

15 5. 其餘扣案物品（即附表二編號七至十四部分），均與被告本
16 案意圖供製造毒品之用而栽種大麻之犯行無關，爰不予宣告
17 沒收。

18 貳、無罪部分

19 一、公訴意旨另以：被告於110年11月10日前某日，基於持有可
20 發射子彈具有殺傷力槍枝之犯意，在不詳地點，向真實姓名
21 年籍不詳之人取得如附表三編號八所示具有殺傷力之鋼管槍
22 1枝（下稱系爭槍枝）而持有至110年11月10日11時30分許為
23 警查獲時止，因認被告涉犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4
24 項之非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪嫌等語。

25 二、犯罪事實應依證據認定；不能證明被告犯罪者，應諭知無
26 罪，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項前段定有明
27 文。又認定犯罪事實，無論以直接或間接證據，均須證明至
28 通常一般人均不致有所懷疑，而得確信為真實之程度，始得
29 據為有罪認定，倘證明未達此程度，而有合理懷疑存在時，
30 應為無罪判決。另檢察官對起訴事實，應負提出證據及說服
31 之實質舉證責任，倘其所提證據，不足為被告有罪之積極證

01 明，或其指出之證明方法，無從說服法院形成被告有罪之心
02 證，基於無罪推定原則，應諭知被告無罪。

03 三、公訴及上訴意旨認被告涉犯槍砲彈藥刀械管制條例第8條第4
04 項之非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪嫌，無非係以起
05 訴書證據清單及待證事實欄所列之各項證據為其論斷依據。
06 惟被告堅決否認有何非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝犯
07 行，辯稱：系爭槍枝是蘇拉哇帶來我住處的，他說不能發
08 射，所以丟在我住處等語（見本院卷第205頁）。其辯護人
09 則以：扣案槍枝非被告所有，況蘇拉哇曾說過這個槍不能使
10 用，卷內也無積極證據可證明被告知道或看過、使用過這把
11 槍枝曾擊發的事實，相關證人的證詞有矛盾的地方，上訴理
12 由都是檢察官的臆測之詞，請依罪疑有利被告原則，維持無
13 罪判決等語（見本院卷第208頁）。

14 四、經查：

15 (一)系爭槍枝經送具有鑑定槍枝殺傷力專業之內政部警政署刑事
16 警察局鑑定，認系爭槍枝係其他可發射金屬或子彈之槍枝，
17 由金屬擊發機構及已貫通之金屬槍管組合而成，擊發功能正
18 常，可以拉放擊針方式供擊發適用子彈使用，具殺傷力一
19 節，有內政部警政署刑事警察局111年1月11日刑鑑字第1108
20 035086號鑑定書（偵卷第181至184頁）在卷可稽，此情固堪
21 認定。

22 (二)被告住處平日沒有門禁，可自由進出，經常有人出入、施用
23 毒品，且本件執行搜索當時，確實有上開證人湯中華等人同
24 時在場，系爭槍枝係由員警自被告住處房內之洗衣籃扣得等
25 情，除經證人湯中華（約去過4、5次）、蘇拉哇（每週去1
26 到2次）、司利猜（每個月去1到2次）、忠拉（去過4、5
27 次）等人於偵查中陳述甚明（偵卷第16、30、42、54頁），
28 亦有員警出具之職務報告暨勘查報告、現場照片，及由原審
29 勘驗本案搜索過程錄影光碟確認在卷可稽（原審卷第180、1
30 99、121、123頁），已堪認定。又被告住處總共有3個房
31 間，系爭槍枝係在平日吸毒聚會房間的洗衣籃內所扣得，不

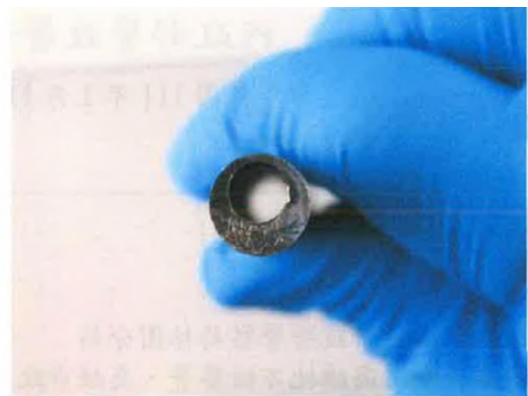
是被告平日使用的房間，除經被告所陳明（本院卷第205至206頁）外，並有卷附平面圖、現場相片編號6（警三卷第29、127、133頁）可資憑佐，堪認系爭槍枝查獲之處，除被告外，出入複雜，經常有人前往聚會或出入，是系爭槍枝雖然是在被告住處扣得，是否就是被告所放置，似非絕對。

(三)證人湯中華於原審審理中證稱：蘇拉哇是做鐵工的，他會改造槍枝，在我車上查獲的槍管是蘇拉哇改造的，對於被告稱扣案槍枝可能是蘇拉哇的沒有意見，我有聽被告說過是別人拿來的等語（原審卷第187、188、195頁），核與被告一再辯稱是蘇拉哇放置的等語相符，則蘇拉哇既有改造槍枝的能力，且經常前往被告住處，自無法排除系爭槍枝為蘇拉哇所放置之可能。

(四)又被告辯稱：蘇拉哇說系爭槍枝無法使用等語，並遭任意棄置在本件扣得之洗衣籃內，已與一般違禁物會被妥適藏放於隱密處之情形顯然有別；又觀諸內政部警政署刑事警察局111年1月11日刑鑑字第1108035086號鑑定書所檢附之系爭槍枝照片（偵卷第182頁影像1、影像2）



影像 1、



影像 2、

，顯見系爭槍枝之槍管並非於正中央銑通，作工並非細緻，且外觀為附具握把之長條形鐵管，顯與一般改造槍枝有別，況本件檢察官並未舉證證明被告曾自行或目睹他人持系爭槍枝試射，是被告是否因誤信他人所言，而認系爭槍枝不具殺傷力，亦非無可能。

(五)此外，證人湯中華雖曾於偵訊時證述：我們有一起出去過，被告都拿那把槍打鳥等語（偵卷第137頁）。然證人湯中華

01 於原審審理中則證述：我於偵訊時提到，被告拿來打鳥的槍
02 是以空氣擊發的空氣槍，而且是2把長槍（如偵卷第161頁照
03 片左方、原審卷第199頁下方照片左下方所示），並非系爭
04 槍枝，偵訊時提到被告都拿系爭槍枝打鳥，是我誤以為檢察
05 官所指槍枝是前述2把以空氣擊發的空氣長槍，所以才會如
06 此回答等語（原審卷第188、192至193、195頁）。觀諸證人
07 湯中華之偵訊筆錄所載，證人湯中華於偵訊過程中，確實未
08 經檢察官提示系爭槍枝之照片供其確認，是證人湯中華偵訊
09 時所述被告拿來打鳥的槍應非系爭槍枝，而為同在被告住處
10 之2把空氣長槍，實有可能。從而，自難僅憑證人湯中華於
11 偵訊時之證述，遽論被告主觀上知悉系爭槍枝具有殺傷力。

12 (六)又證人蘇拉哇雖於警詢中證稱：我只知道房子是被告租的，
13 扣案物品是誰的我不知道，我只有聽被告說過他有用那些疑
14 似改造槍枝是打過小鳥，我只知道槍枝是被告的，其他我不
15 知道等語（警二卷第117至118頁、偵卷第56頁），然查，被
16 告既指涉扣案槍枝為蘇拉哇所放置，則蘇拉哇為上開陳述
17 時，是否有逃避自己罪責之情，已非無疑，且其就曾聽被告
18 說過有以疑似改造槍枝打小鳥之陳述，亦與前揭證人湯中華
19 證述：被告有持長槍打小鳥而非持系爭槍枝乙節有所出入，
20 其真實性均令人存疑，亦無從採信。

21 五、綜上所述，公訴意旨雖認被告涉犯槍砲彈藥刀械管制條例第
22 8條第4項之非法持有可發射子彈具殺傷力之槍枝罪嫌，惟就
23 被告是否確有此部分犯行，仍有前述合理懷疑存在，檢察官
24 既未能就此證明至通常一般人均不致有所懷疑，而得確信為
25 真實之程度，尚無法說服本院就此部分形成被告有罪之心
26 證，基於無罪推定原則，應諭知被告無罪之判決。原審因而
27 以不能證明被告此部分犯罪，對被告為無罪諭知，核無違
28 誤。檢察官執前詞提起上訴，指摘原判決不當，為無理由，
29 應予駁回。

30 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
31 條、第300條、第299條第1項前段，判決如主文。

01 本案經檢察官任亭提起公訴，檢察官林敏惠提起上訴，檢察官劉
02 宗慶到庭執行職務。

03 中 華 民 國 111 年 12 月 1 日

04 刑事第九庭 審判長法官 莊崑山

05 法官 林家聖

06 法官 呂明燕

07 以上正本證明與原本無異。

08 無罪部分，被告不得上訴，檢察官須符合刑事妥速審判法第9條
09 之規定始得上訴。

10 其餘部分如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴
11 書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補
12 提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級
13 法院」。

14 刑事妥速審判法第9條規定：

15 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
16 之理由，以下列事項為限：

17 一、判決所適用之法令牴觸憲法。

18 二、判決違背司法院解釋。

19 三、判決違背判例。

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

22 中 華 民 國 111 年 12 月 1 日

23 書記官 馬蕙梅

24 附錄本判決論罪科刑法條：

25 修正後之現行毒品危害防制條例第12條

26 意圖供製造毒品之用，而栽種罌粟或古柯者，處無期徒刑或7年
27 以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

28 意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處5年以上有期徒刑，得
29 併科新臺幣5百萬元以下罰金。

30 因供自己施用而犯前項之罪，且情節輕微者，處1年以上7年以下
31 有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

01 前三項之未遂犯罰之。

02 卷宗簡稱對照表：

03

卷宗名稱	簡稱
高雄市政府警察局小港分局高市警港分偵字第11073371500號	警一卷
高雄市政府警察局小港分局高市警港分偵字第11170366200號	警二卷
高雄市政府警察局鑑識報告（含現場勘察報告、現場照片）	警三卷
臺灣高雄地方檢察署110年度偵字第27322號	偵卷
原審110年度聲羈字第428號	聲羈卷
原審111年度訴字第141號	原審卷

04 附表一：

05

編號	名稱	數量	備註
一	大麻植株	貳拾貳株	一、如照片（警三卷第45-65、97-125頁）、扣案物品清單編號001（偵卷第185頁）所示。 二、鑑定結果：經檢視葉片外觀均具大麻特徵，隨機抽樣5株檢驗，均含第2級第24項毒品大麻成分【法務部調查局濫用藥物實驗室110年12月30日調科壹字第11023018170號鑑定書（偵卷第93頁）】。
二	大麻花 （毛重71.81公克）	壹包	一、如照片（警三卷第79-83、91頁）、扣案物品清單編號002-005（偵卷第185頁）所示。 二、鑑定結果：送驗煙草4包，經檢驗含第2級第24項毒品大麻成分，合計淨重371.91公克（驗餘淨重371.85公克，空包裝總重68.66公克）【法務部調查局濫用藥物實驗室110年12月30日調科壹字第11023018170號鑑定書（偵卷第93頁）】。
三	大麻花	壹包	
四	大麻花	壹包	
五	大麻碎葉 （毛重7.56公克）	壹包	
六	種子 （毛重3.24公克）	壹包	一、如照片（警三卷第77頁）。 二、鑑定結果：送驗種子1包，經檢視外觀與均與大麻種子一致，隨機抽樣20顆進行發芽試驗，均不具發芽能力，種子發芽率0%，種子合計淨重2.89公克【法務部調查局濫用藥物實驗室111年4月27日調科壹字第11123007950號鑑定書（原審卷第165頁）】。

06 附表二：

07

編號	名稱	數量	備註
一	塑膠管-連接水管	壹組	照片（警三卷第67、71-75頁）、扣案物品清單
二	台聯克草清	壹罐	

01

三	巧實勇（阿巴汀）	壹罐	（原審卷第131、159頁）
四	妥擋好（巴克素）	壹罐	
五	掌門人（益達胺）	壹罐	
六	果菜寶（催花著果劑）	壹罐	
七	冰箱（改裝）	壹台	照片（警三卷第83-93頁）、扣案物品清單（原審卷第131、159-160頁）
八	電子秤（金吉星）	壹台	
九	電子秤	壹台	
十	菸斗	壹支	
十一	菜刀	壹支	
十二	砧板	壹張	
十三	吸食器	壹組	
十四	吹風機	壹台	

02

附表三：

03

編號	名稱	數量	備註
一	電鑽	壹台	照片（警二卷第191頁）、扣案物品清單（偵卷第187頁；原審卷第65、135頁）
二	砂輪片	肆片	
三	鑽頭	壹拾貳支	
四	砂輪珠	壹顆	
五	銼刀	肆支	
六	喜得釘	壹批	
七	槍管	貳支	照片（警二卷第191頁）、扣案物品清單（偵卷第187、205頁；原審卷第65頁）、內政部警政署刑事警察局111年1月11
八	疑似改造手槍	壹支	
九	彈簧	壹條	

(續上頁)

01

			日刑鑑字第1108035086號鑑定書（偵卷第181-184頁）
--	--	--	----------------------------------