

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度上訴字第2493號

上訴人
即被告 魏鴻志

選任辯護人 林志忠律師
鄭家旻律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院110年度訴字第1669號中華民國111年8月4日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第17837號、第26760號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪部分撤銷。
魏鴻志因供自己施用犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，且情節輕微，處有期徒刑壹年拾月。扣案如附表編號1至11、編號14所示之物均沒收。
其他上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審判範圍之說明：

一、按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條定有明文。參諸刑事訴訟法第348條第3項規定之立法理由謂：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」是依據現行法律規定，當事人已得不隨同其犯罪事實，而僅針對

01 刑、沒收或保安處分之一部提起上訴，且於上訴人明示僅就
02 刑上訴時，第二審法院即不再就原審法院所認定之犯罪事實
03 為審認，而僅以原審法院所認定之犯罪事實，作為論認原審
04 科刑妥適與否之判斷基礎。

05 二、本件係由上訴人即被告魏鴻志(下稱被告)對原判決提起上
06 訴，檢察官未於法定期間內上訴，被告於本院審理時明示就
07 原判決關於意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪部分全部上
08 訴，就原判決關於持有第二級毒品罪部分之刑一部提起上
09 訴，而未對原判決持有第二級毒品罪部分所認定之犯罪事
10 實、罪名及沒收部分聲明不服(見本院卷第157頁)，依前
11 揭說明，本院就原判決關於意圖供製造毒品之用而栽種大麻
12 罪部分全部審理，就原判決關於持有第二級毒品罪部分之審
13 理範圍則僅限於刑之部分，合先敘明。

14 貳、關於栽種大麻部分(被告全部上訴)：

15 一、犯罪事實：

16 魏鴻志明知大麻係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列
17 管之第二級毒品，因供自己施用，竟基於意圖供製造毒品之
18 用而栽種大麻之犯意，自民國110年3月中旬起，在其臺中市
19 ○○區○○○路00巷0號居處內，以扣案如附表編號14所示
20 行動電話上網學習栽種大麻之技術及購買照明設備、噴霧
21 器、酸鹼測定器等器具後，將不詳姓名年籍之成年男子提供
22 之大麻種子放入培養土內，定期澆水、加入肥料、控制燈光
23 照明時間、保持濕度及通風，以此方式栽種大麻。嗣經警於
24 110年5月20日15時30分許，持臺灣臺中地方法院核發之搜索
25 票至魏鴻志上開住處執行搜索，扣得如附表編號1至11、編
26 號14所示之物，而查悉情節輕微。

27 二、證據能力部分：

28 本判決下列引用被告以外之人於審判外之陳述，檢察官、被
29 告及其辯護人對該等證據之證據能力均不爭執，且其等於言
30 詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌該等證據核無違法取
31 證或證明力顯然過低之情事，依各該陳述作成時之狀況並無

01 不適當或顯不可信之情形，依刑事訴訟法第159條之5規定，
02 認均有證據能力。本判決下列所引用之非供述證據，均與本
03 案事實具有自然關聯性，且查無事證足認有違背法定程式或
04 經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復依刑事訴訟法第
05 164條、第165條踐行調查程序，檢察官、被告及其辯護人對
06 此部分之證據能力亦均不爭執，堪認皆有證據能力。

07 三、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

08 上開犯罪事實，業據被告迭於警詢、偵訊、原審及本院審理
09 時坦承不諱（見他字卷第58至60頁；110偵17837卷【下稱偵
10 卷一】第142至144頁；原審卷第264至266頁；本院卷第163
11 頁），並有刑案現場照片（見他字卷第33至37頁）、原審法
12 院110年聲搜字第738號搜索票（見偵卷一第39頁）、臺中市
13 政府警察局清水分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（見偵
14 卷一第55至61頁）、扣案如附表編號14所示行動電話內存資
15 料畫面翻拍照片（見偵卷一第65至76頁）、臺中市政府警察
16 局清水分局110年5月20日刑案現場勘察報告【含刑案現場照
17 片】（見偵卷一第105至137頁）、衛生福利部草屯療養院11
18 0年7月12日草療鑑字第1100700057號鑑驗書（見110偵26760
19 卷【下稱偵卷二】第57至59頁）、扣案物品照片（見偵卷二
20 第165至166、175至184頁）在卷可稽，復有如附表編號1至1
21 1、編號14所示之物扣案可佐，足徵被告前揭任意性自白與
22 事實相符，可堪採信。從而，本案事證明確，被告上開犯行
23 堪以認定，應依法論科。

24 四、論罪：

25 (一)被告行為後，毒品危害防制條例第12條依司法院釋字第790
26 號解釋意旨，於111年5月4日修正公布，同年月6日施行。修
27 正前毒品危害防制條例第12條第2項規定：「意圖供製造毒
28 品之用，而栽種大麻者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺
29 幣500萬元以下罰金。」修正後關於行為人栽種大麻係為供
30 自己施用者，毒品危害防制條例第12條增訂第3項（原第3項
31 移列第4項）規定：「因供自己施用而犯前項之罪，且情節

01 輕微者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬
02 元以下罰金。」本案被告所為可適用上開毒品危害防制條例
03 第12條第3項之規定(詳後述(三)之說明)，經比較新、舊法結
04 果，修正後之規定較有利於被告，依刑法第2條第1項但書，
05 應適用修正後之毒品危害防制條例第12條第3項規定論處。

06 (二)按大麻之栽種，指將大麻種子置入栽植環境(如土壤)中栽
07 培、養植之，迄於將整株大麻拔出於栽植環境之前，均屬於
08 栽種行為，故條文所指之栽種大麻，應係指栽種大麻植株之
09 謂(最高法院98年度台上字第5663號判決意旨可參)；栽種
10 大麻罪之「栽種」，包括播種、插苗、移栽、施肥、灌溉、
11 除草、收穫等具體行為，而以播種方式栽種大麻，係以種子
12 播種後至成苗為主要階段，其栽種行為之既、未遂，應以大
13 麻種子經播種後有無出苗而定，換言之，行為人主觀上有製
14 造毒品之用之意圖，將大麻種子播種後已出苗者，無待乎大
15 麻成長至可收成之程度，即屬既遂(最高法院110年度台上字
16 第581號判決意旨參照)。扣案如附表編號1所示被告栽種之
17 大麻，已出苗長成植株，經鑑驗結果均含第二級毒品四氫大
18 麻酚等情，有查獲照片及前述衛生福利部草屯療養院鑑定書
19 在卷可憑(見偵卷二第165至166、57至59頁)，已達栽種大
20 麻既遂之程度。

21 (三)被告於警詢、偵訊、原審及本院審理時始終供稱因其患有胃
22 食道逆流，聽說吸食大麻蒸氣可以改善，故栽種大麻供己施
23 用等語(見他字卷第59頁；偵卷一第143頁；原審卷第266
24 頁；本院卷第157頁)，並提出陳玄宗診所診斷證明書為憑
25 (見本院卷第135頁)，復有被告之門診就醫記錄在卷可查(見
26 本院卷第119至120頁)，而被告栽種大麻植株之數量不多，
27 栽種期間不長，與大規模栽種，以圖製造毒品販售謀取鉅額
28 獲利之情形有別，且被告取得大麻種子後，雖將之栽種成
29 株，惟並未採收，對社會所生危害尚非重大，其犯罪情節實
30 屬輕微。核被告所為，係犯修正後之現行毒品危害防制條例
31 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

01 麻罪，且情節輕微。被告因栽種大麻而持有大麻種子之低度
02 行為，為因供自己施用而意圖供製造毒品之用栽種大麻之高
03 度行為所吸收，不另論罪。

04 (四)被告自110年3月中旬起至同年5月20日為警查獲時止，在上
05 開住處栽種大麻，係基於單一犯意賡續而為，各行為之獨立
06 性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行
07 分開，在刑法評價上，應就各階段視為數個舉動之接續施
08 行，合為包括之一行為予以評價，應論以接續犯之一罪。

09 (五)起訴意旨認被告所為係犯毒品危害防制條例第12條第2項之
10 意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，惟被告上訴主張應適用
11 修正後毒品危害防制條例第12條第3項規定（見本院卷第2
12 7、131頁），並經本院於審理時諭知此部分之事實及罪名
13 （見本院卷第155至156、163頁），因起訴之社會基本事實
14 同一，且檢察官、被告、辯護人均已就此為辯論，無礙被告
15 防禦權行使，爰依法變更起訴法條。

16 (六)按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
17 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。是本條之酌量減輕其
18 刑，必須犯罪另有特殊之原因、背景或環境，在客觀上顯然
19 足以引起一般人同情或憫恕，認為即予宣告法定最低度刑猶
20 嫌過重者，始有其適用。被告所栽種之大麻，植株數量非
21 多，尚未臻至擴散流通之地步，情節固屬輕微，但其明知大
22 麻為第二級毒品，竟為供己施用，無視國家禁令，使用照明
23 設備、澆水器、計時器、抽風機等器具栽種，具有一定侵害
24 法益之危險，且修正後之現行毒品危害防制條例第12條第3
25 項已將相關法定刑大幅降低為「1年以上7年以下有期徒刑，
26 得併科新臺幣1百萬元以下罰金」如前，依其犯罪情狀，對
27 照可判處之刑度，殊無在客觀上足以引起一般同情，認為即
28 予宣告法定低度刑期，猶嫌過重之情事，而無從再依刑法第
29 59條規定酌減其刑，併予敘明。

30 五、撤銷改判之理由及科刑：

31 (一)原審審理結果，認被告意圖供製造毒品之用而栽種大麻犯

01 行，事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟查：①被告供
02 稱其係出於供自己施用之原因而栽種大麻，依上開貳、四、
03 (三)之說明，並非全然無據，雖被告於本案後之111年1月4日
04 另案為警查獲栽種大麻，惟該案係因另案證人蔡錦德將已長
05 成之大麻植株1株交由被告培養照料，此有另案起訴書附卷
06 可參(見原審法院111訴615卷第9至12頁)，並經另案證人蔡
07 錦德於原審法院另案審理時證述明確(見本院卷第36至39
08 頁)，核與本案案情不同，存卷事證互異，自難執被告於另
09 案之供述內容，逕行推論被告本案栽種大麻之目的非因供自
10 己施用，原審以被告於另案稱栽種大麻是「純粹好奇」及就
11 其遭查獲有關栽種大麻之物品所為說詞反覆，即為不利被告
12 之認定，對被告此部分犯行依毒品危害防制條例第12條第2
13 項規定論處，並援引刑法第59條規定酌減其刑，均有未洽；
14 ②扣案如附表編號1所示之物非屬第二級毒品，僅係可供製
15 造為大麻毒品之原物；扣案如附表編號11所示剪刀、編號14
16 所示行動電話，為供被告本案犯罪所用之物，均應依毒品危
17 害防制條例第19條第1項之規定宣告沒收(詳如下述六、沒收
18 之說明)，原審就扣案如附表編號1所示之物，依毒品危害防
19 制條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬，就扣案如附表
20 編號11所示剪刀、編號14所示行動電話未依毒品危害防制條
21 例第19條第1項之規定宣告沒收，亦難謂允洽。被告上訴指
22 摘原審就其本案栽種大麻犯行未依修正後毒品危害防制條例
23 第12條第3項之規定論處不當，為有理由，且原判決既有上
24 開可議之處，自屬無可維持，應予撤銷改判。

25 六、沒收之說明：

26 (一)按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2
27 項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，
28 均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。扣案
29 如附表編號2至11所示之物，係供被告栽種大麻所用之物，
30 扣案如附表編號14所示行動電話，係被告持以上網學習栽種
31 大麻技術及購買栽種大麻器具所用之物，此據被告供述在卷

01 (見他字卷第58至60頁)，並有該行動電話內存資料畫面翻
02 拍照片在卷可佐(見偵卷一第65至76頁)，不問屬於犯罪行
03 為人與否，均應依上述規定宣告沒收。又按大麻之幼苗或植
04 株，縱含有第二級毒品大麻之成分，如未經加工製造成易於
05 施用之製品，應僅屬製造第二級毒品大麻之原料而已，尚難
06 認係第二級毒品(最高法院99年度台上字第2048號、102年度
07 台上字第2465號判決意旨參照)，是扣案如附表一編號1所示
08 大麻植株，雖均含第二級毒品四氫大麻酚成分，然非屬第二
09 級毒品，僅屬供被告犯毒品危害防制條例第12條第3項之罪
10 所用之物，亦應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告
11 沒收。

12 (二)扣案如附表編號12所示之物，被告供稱與種植大麻無關(見
13 他字卷第59頁)，復無證據證明與本案犯罪有關，爰不予宣
14 告沒收。至扣案如附表編號13所示之物，業經原審於被告所
15 犯持有第二級毒品罪項下宣告沒收銷燬，且此沒收部分未據
16 檢察官、被告上訴而告確定，附此敘明。

17 參、關於持有第二級毒品部分(被告僅就刑一部上訴)：

18 一、本案據以審酌與刑相關之原判決持有第二級毒品罪部分所認
19 定之犯罪事實及罪名：

20 (一)原審認定之犯罪事實：

21 被告基於持有第二級毒品之犯意，於110年5月中旬，在臺中
22 市公園路上之「長紅電子遊藝場」，以新臺幣8000元代價，
23 向年籍不詳之男子購買大麻花成品1包(毛重14公克)，並
24 自斯時而持有之。

25 (二)原審認定之罪名：

26 被告所為，係犯毒品危害防制條例第11條第2項持有第二級
27 毒品罪。

28 二、上訴駁回之理由：

29 (一)被告上訴理由略以：原審就其所犯持有第二級毒品罪量刑尚
30 嫌過重，請予從輕量刑等語。

31 (二)按量刑輕重，為裁判之法院得依職權裁量之事項，苟已斟酌

01 刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無
02 違反公平、比例及罪刑相當原則，致明顯輕重失衡情形，自
03 不得任意指為違法（最高法院111年度台上字第3807號判決
04 意旨參照）。查原判決於理由欄三、(八)敘明審酌被告之犯罪
05 情節、犯罪所生危害、犯罪後態度、素行、教育程度、職
06 業、家庭經濟、健康狀況等一切情狀，量處被告有期徒刑3
07 月，並諭知易科罰金之折算標準，顯係本於被告之責任為基
08 礎，且已具體斟酌刑法第57條所列情形而為量定，並未偏執
09 一端，而有失之過重之情事，亦與罪刑相當原則、比例原
10 則、公平原則無違，依上開說明，自不得指為違法，被告在
11 本院復未提出其他有利證據，是其上訴空言指摘原審判決量
12 刑過重，委無足採。

13 (三)綜上所述，被告僅就原判決之刑提起一部上訴，本案經核原
14 審之量刑堪稱妥適，應予維持。被告執前詞上訴請求從輕量
15 刑，為無理由，應予駁回。

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

18 中 華 民 國 112 年 1 月 31 日
19 刑事第六庭 審判長法官 吳 進 發
20 法官 鍾 貴 堯
21 法官 尚 安 雅

22 以上正本證明與原本無異。

23 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，其
24 未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由
25 書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
26 因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

27 書記官 林 巧 玲

28 中 華 民 國 112 年 1 月 31 日

01 附錄本案論罪科刑法條全文：
 02 毒品危害防制條例第12條
 03 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
 04 以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。
 05 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
 06 併科新臺幣5百萬元以下罰金。
 07 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
 08 有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。
 09 前3項之未遂犯罰之。

10 附表：
 11

編號	扣案物名稱	數量	備註
1	大麻活株	5株	衛生福利部草屯療養院110年7月12日草療鑑字第1100700057號鑑驗書(下同，見偵卷二第57至59頁)： 1. 檢品編號：B0000000 0. 檢品外觀：乾燥植株 3. 送驗數量：0.0449公克(淨重) 4. 驗餘數量：0.0051公克(淨重) 5. 檢出結果：二級毒品 四氫大麻酚
			1. 檢品編號：B0000000 0. 檢品外觀：乾燥植株 3. 送驗數量：0.0401公克(淨重) 4. 驗餘數量：0.0148公克(淨重) 5. 檢出結果：二級毒品 四氫大麻酚
			1. 檢品編號：B0000000 0. 檢品外觀：乾燥植株 3. 送驗數量：0.0337公克(淨重) 4. 驗餘數量：0.0095公克(淨重) 5. 檢出結果：二級毒品

			四氫大麻酚
			1. 檢品編號：B0000000 0. 檢品外觀：乾燥植株 3. 送驗數量：12.4358公克(淨重) 4. 驗餘數量：12.3458公克(淨重) 5. 檢出結果：二級毒品 四氫大麻酚
			1. 檢品編號：B0000000 0. 檢品外觀：乾燥植株 3. 送驗數量：17.2951公克(淨重) 4. 驗餘數量：17.2851公克(淨重) 5. 檢出結果：二級毒品 四氫大麻酚
2	照明設備	2組	
3	噴霧器	1臺	
4	肥料	3罐	
5	肥料	3袋	起訴書附表誤載為1袋，逕予更正
6	澆水器	1個	
7	計時器	1個	
8	抽風機	1臺	
9	肥料(花寶)	9罐	
10	酸鹼測定器	1個	
11	剪刀	1支	
12	電子秤	1臺	
13	大麻花成品(含外包裝袋1個)	1包	衛生福利部草屯療養院110年5月26日草療鑑字第1100500343號鑑驗書(見偵卷二第61頁)： 1. 檢品編號：B0000000(編號13) 2. 檢品外觀：銀色包裝(內含煙草) 3. 送驗數量：6.6479公克(淨重) 4. 驗餘數量：6.6112公克(淨重) 5. 檢出結果：二級毒品 四氫大麻酚
14	蘋果廠牌iPhone 11 PROMA	1支	

(續上頁)

01

	X手機 (IMEI1 : 000000000 000000、IMEI2 : 00000000 0000000, 含門號00000000 00號SIM卡1張)		
--	---	--	--