

01 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

02 114年度上訴字第702號

03 上訴人

04 即被告 黃獻霆

05 選任辯護人 張淑琪律師

06 上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺南地方法院114年度訴字第32號中華民國114年5月7日第一審判決（起訴案號：臺南地檢署113年度偵緝字第424號、114年度偵字第102號），提起上訴，本院判決如下：

07 主文

08 上訴駁回。

09 事實及理由

10 一、本案經本院審理結果，認第一審判決之認事用法、量刑均無  
11 違法、不當，應予維持，除說明被告上訴辯解不可採理由如下，餘引用第一審判決書記載之犯罪事實、證據及理由（如  
12 附件）。

13 二、被告上訴意旨略以：

14 (一)被告係為供施用之目的而參與大麻栽種，因顧慮家中有年幼  
15 子女，不便親自在家中種植，因而與同有施用大麻習慣之友人鍾聯暘、湯駢懋、郭佳俊等人，共同在南投縣○○鎮○○  
16 路0段000巷00號透天民宅（下稱成功路民宅）嘗試栽種大  
17 麻，而鍾聯暘因無法前往上開民宅觀察栽種情形，乃經由洪  
18 孟杰找來徐子翔到現場看顧，被告並不認識洪孟杰、徐子  
19 翔，該2人加入之緣由，同樣是基於為供鍾聯暘等人施用目的而參與；依證人湯駢懋於本院113年度上訴字第1280號案  
20 件（下稱「另案」）偵查時證稱：「他（甲○○）問我有沒有想要種大麻，因為他知道我有在施用，我就答應甲○○  
21 ○，而我、甲○○與郭佳俊都是在某屆大麻合法化遊行認識的，……」等語，及證人郭佳俊於警詢證稱：與湯駢懋係透  
22  
23  
24  
25  
26  
27  
28  
29  
30  
31

過共同抽大麻的朋友介紹認識，偶爾會一起抽大麻，其係從網路上看影片學種植技術等語，於偵查證稱：主要是其在栽種，湯騏懋整理環境，徐子翔擔任助手等語，可知本案雖有數人共同參與，但全部共犯栽種之目的均係供個人施用，不具營利性或商業性，該民宅現場主要僅郭佳俊一人栽種，被告並未親自栽種，從未去過該成功路民宅，且郭佳俊係透過網路自學，專業不足，技術有限，原判決並認定郭佳俊於111年7月底開始在成功路民宅栽種大麻，經檢調於同年8月4日搜索查獲，堪認栽種時間甚短，與長期、大規模栽種以圖謀取鉅額獲利之情形相較，對社會造成之危害尚非重大，犯罪情節應屬輕微；再依扣案大麻苗圃設計圖，本案栽種大麻之苗圃長3公尺、寬2.5公尺，面積非大，規模有限，且扣案大麻植株（活株）僅有4支，另有15支乾枯之大麻煙草（僅有植物莖、葉，非完整植株），證人郭佳俊於另案警詢稱該4株大麻係自花蓮某處移植，且扣案泡水之大麻種子均已受潮腐敗，其餘扣案大麻種子僅隨機抽驗定，種子發芽率為50%，可知本案大麻出株之數量甚少，由被告與鍾聯暘、湯騏懋、郭佳俊4人分用，數量非多，其餘扣案大麻菸草僅2公克，均屬枯萎枯葉，無可供食用效用，另泡過水的大麻種子均已腐敗，無發芽能力，而其餘大麻種子之檢驗係隨機抽驗，種子發芽率是否確為50%亦甚有疑，足認本案栽種大麻之規模甚為有限，栽種之數量亦僅足供自用；至鍾聯暘雖自承其因本案栽種大麻共出資約新臺幣（下同）10萬元，但大部分係支付111年5月至8月間成功路民宅之租金，其餘做為徐子翔生活花費，並非耗費大量金錢進行大規模之大麻栽種；再者，查扣之發泡石、生根劑、PH調整劑、PH值檢測儀、濾、桶、燈管、水桶等物，與一般園藝工具尚無不同，數量非多，本案雖扣得85支燈管，然以大麻開花所需之長時間及大量光照需求，尚難逕以上開燈管數量而認已栽種之大麻規模龐大，更何況由前述栽種面積不大、扣案大麻活株及於草數量甚少、種子部分腐爛且發率不高、出資金額非鉅等

為綜合觀察，足以證明本案之栽種實不具規模。依上所述，本案雖有數人共同參與栽種，然參酌全案事證，可認定其等均係基於供共同正犯中之一人或數人施用之目的而犯之，且被告犯罪情節輕微，應論以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。

(二)被告行為對社會造成之危害應屬輕微，加以被告對所犯自始自白認罪，於113年11月21日返台入境時，主動向查驗官表示自己因案通緝之身分（偵緝卷第6頁），足證被告對其所為確已深切反省懺悔，態度甚佳；被告5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，符合刑法第74條第1項第2款緩刑要件，請審酌被告一時思慮未周，已知錯悔悟，到案後始終坦承犯行，現已徹底戒除毒癮，其為明道大學景觀設計系肄業，曾擔任直排輪教練培育選手，個性正向，目前從事旅遊業，與家人關係親密，可期待藉由發揮所長及親情約束，確保不再犯錯，考量被告育有二名未成年子女，均在學無謀生能力，兒子罹患亞斯伯格症，需藥物控制情緒，每週至醫療院所接受職能治療，再被告先前擔任直排輪選手，受有第4、5、6、7頸椎椎間盤突出並神經壓迫之運動傷害，需定期門診追蹤治療，如令其入監服刑，不僅家中經濟將失依靠，也不利於被告之醫療復健，請對被告從輕判處有期徒刑2年以下，並賜予緩刑之宣告等語。

### 三、經查：

(一)關於本案是否符合毒品危害防制條例第12條第3項之因供自己施用犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪之認定

1.被告於警詢供承：111年5月間，因我跟鍾聯暘平常都有施用大麻的習慣，但當時大麻價格高漲，我向鍾聯暘提議要一起合作種植大麻，加上之前認識的湯駢懋也對種植大麻有興趣，所以我們決定一起合作種植大麻，期間由我出資種植大麻所需的燈具，鍾聯暘負責找場地，討論過程中，鍾聯暘也帶我認識洪孟杰與徐子翔，但我不知道洪孟杰與徐子翔參與的情況，至於湯駢懋和郭佳俊負責實際種植及在網路上購買

01 大麻種子；111年間與鍾聯暘合作在成功路民宅種植大麻，  
02 我則負責找工班人員種植大麻，工班人員應該是指我找的湯  
03 驥懋，郭佳俊是由湯驥懋再連絡進來，至於徐子翔則是由鍾  
04 聯暘找來，我們都是負責出資購買前述各自的事項，且約定  
05 如果有種植成功，我及鍾聯暘、湯驥懋、郭佳俊4人可以均  
06 分收成的大麻花等語（偵卷第6-7頁），坦承係其主動向鍾  
07 聯暘提議本案栽種大麻事宜，並找來湯驥懋為工班人員共同  
08 栽種，核與證人鍾聯暘於警詢證稱：我因工作壓力有使用大  
09 麻毒品，最早是在國外使用，我的大麻毒品有跟甲○○  
10 （音）購買，但因大麻很貴，……我希望可以用比較便宜的  
11 價格取得大麻，我跟甲○○聊天得知甲○○有在種植大麻，  
12 他跟我說如果我支持他種植大麻，我可以取得比較便宜的大  
13 麻，我問他我需要做什麼，他說我什麼都不需要做，需要替  
14 他負擔一些開銷，就當作是大麻的預付款，之後有成品就可  
15 以施用等語（他字卷第27頁），於偵查證稱：我是在跟甲○  
16 ○○聊天時知道他有在種植大麻，說他會派一個人去南投種植  
17 大麻等語（偵緝卷第64-65頁），及證人湯驥懋於偵查具結證  
18 稱：是甲○○指示我及郭佳俊去成功路民宅種大麻，甲○○  
19 是於111年5月用LINE通話的方式，問我有沒有想要種大麻；  
20 甲○○是一起問我跟郭佳俊要不要種大麻；111年5月時，甲  
21 ○○請我去臺中朝馬找一個人，這個人才跟我們講成功路民  
22 宅的地址等語（偵緝卷第73頁）大致相符，足認被告於本案  
23 與共犯鍾聯暘、湯驥懋、洪孟杰、郭佳俊、徐子翔等人共同  
24 栽種大麻之計畫中，係居於最早倡議並找來工班人員栽種之  
25 主導地位，且其等之分工，有出資、提供工具、場地承租、  
26 工班人員及負責記錄生長狀況等任務分配，已有組織之貌  
27 形。則本案縱被告、鍾聯暘、湯驥懋稱其等係為供自己施用  
28 而種植大麻之說詞為可採，然其等為遂行此一目的，找來洪  
29 孟杰、郭佳俊、徐子翔等人，以上開分工方式共同為之，鍾  
30 聯暘且承諾事成後會分給徐子翔8至10萬元之利潤（他字卷  
31 第154頁），衡情其等之計畫若非具有相當之規模，何需耗資

特別承租場地，且大費周章招來多人分工共同為之，並承諾給予報酬？其理應明。

2. 依扣案之栽種大麻苗圃設計圖（他卷第69頁），該苗圃之長3公尺、寬2.5公尺，面積為7.5平方公尺（約2.2坪），面積已非小，且觀之法務部調查局南投縣調查站在成功路民宅搜索扣得之如原判決附表一所示之物，其中附表一編號4至20、22至34之物均屬供本案栽種大麻所用之工具，數量甚多，其中並有生長棚兩組、燈管85支（編號25、26），更可見本案大麻之栽種，實際上是具有縝密計畫、規模。
3. 再參之徐子翔有於同年8月1日23時32分、23時54分，通知暱稱「吳」之鍾聯暘：「11:30 工班來」、「工班現在到，我先跟他們工作」等語，而證人郭佳俊就此對話內容，證稱：我當天到場將大麻種子泡水，準備培育大麻種子發芽等語，另徐子翔於8月2日1時29分，傳給「吳」表示：「哥，今天工班完成20個幼稚園跟15個克隆。這2-3天要觀察幼稚園跟克隆的穩定度。待穩定之後，工班才會撤退。所以工班住在這，我這幾天跟著他學習。有新進度隨時跟哥回報」等語，證人郭佳俊就此對話則證稱：「克隆」係指我當天是用剪刀將大麻植株剪下，但詳細數量不確定是否為15個，「幼稚園」是指我將20個大麻種子泡水發芽等語，並同意扣押物編號：1-36-5～1-36-19之15袋大麻植株（即原判決附表一編號35部分）就是其當時剪下的大麻植株，與徐子翔傳送給「吳」所述之「克隆」數量吻合等情，有上開對話內容及證人郭佳俊筆錄在卷可參（他卷第262-263、271、273頁），可知上開扣案15袋大麻植株實際上係郭佳俊之工作成果，大麻種子泡水目的則在培育發芽，是上訴意旨所稱扣案大麻菸草僅2公克，均屬枯萎枯葉，無可供食用，泡過水的大麻種子均已腐敗，無發芽能力等語，並無依據，亦與事實不符。且可認被告等人栽種本案大麻是具有相當之專業性，並非偶發之舉，再以本案參與人數之多、租用場地種植之面積非小、扣案工具數量甚多，並有專業工班進駐以及指派專人看

護、報告進度等情以觀，其等本案犯罪情節如何能謂係「輕微」？況本案被告等人扣案種子發芽率為50%，若依此比例發芽，其行為情節亦難認為輕微，本案自不能僅以被告等人實行本案犯行後未久即遭檢調查獲，無視本案栽種大麻人數、場所、設備、規模、分工狀況等上開情狀，徒以查獲之大麻植株不多云云，即認本案係屬「情節輕微」。

4.綜上所述，被告本案所為，與毒品危害防制條例第12條第3項所定「情節輕微」之要件不符，並無以該罪論處之餘地。

(二)刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款事項，而未逾越法定刑度，即難謂違法。原審以被告犯毒品危害防制條例第12條第2項之意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪犯行事證明確，適用相關規定，並依刑法第59條規定酌減其刑，詳述其量刑及不予沒收、宣告緩刑之理由（原審判決第6頁第12行至第7頁第9行）。經核其認事用法並無違誤，量刑既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，亦無明顯輕重失衡之情形，核無不當或違法。被告上訴仍執前詞主張本案所犯係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，並無可採，已如前述。衡酌原判決就被告本案所犯法定本刑最輕為有期徒刑5年、得併科罰金500萬元之罪，經依刑法第59條規定酌減，其最輕之處斷刑為有期徒刑2年6月，原審量處有期徒刑2年9月，僅從處斷刑之最低刑度酌加3月，已屬從輕量刑，並無過重。又被告本案之科刑已逾有期徒刑2年，自不符刑法第74條宣告緩刑之要件，併予敘明。

四、依上所述，被告上訴意旨，係就原判決已詳細論述說明之事項及採證認事職權之合法行使，依憑己見，任意指摘，並未提出其他有利之證據及辯解，其上訴為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案由檢察官高詣峰提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　8　　月　　26　　日

刑事第十庭 審判長法官 簡楊林 源陵美 希萍玲

以上正本證明與原本無異。

05 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，其未  
06 敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（  
07 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 董 怡 湘

09 中 華 民 國 114 年 8 月 26 日