

01 臺灣高等法院刑事判決

02 111年度上訴字第1472號

03 上訴人

04 即被告 黃仁傑

05 0000000000000000

06 0000000000000000

07 選任辯護人 林庭暘律師

08 上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園  
09 地方法院110年度訴字第533號，中華民國111年1月26日第一審判  
10 決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第37432號、11  
11 0年度偵字第4925號），提起上訴，本院判決如下：

12 主文

13 原判決撤銷。

14 黃仁傑因供自己施用犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，處有  
15 期徒刑壹年貳月。扣案如附表一編號4、5所示之物沒收銷燬之，  
16 扣案如附表一編號1至3、附表二所示之物，均沒收。

17 犯罪事實

18 一、黃仁傑知悉大麻係毒品危害防制條例第2條第2項第2款列管  
19 之第二級毒品，竟意圖供製造毒品之用，基於栽種大麻之犯  
20 意，於民國109年5月間某日，向真實姓名年籍不詳、自稱  
21 「徐煒翔」之人取得大麻種子後，自同年7月間某日起，在  
22 桃園市○○區○○○路000號11樓之5租屋處，將大麻種子放  
23 置盆栽內，待發芽後移入水耕箱，以附表二編號2、4至13所  
24 示設備、器具水耕栽種，以待大麻成株後製造大麻煙草供己  
25 施用，然所栽種大麻長成具有莖、葉之植株，因發育不良最  
26 終枯萎，並未採收。嗣於109年12月8日為警持搜索票在黃仁  
27 傑桃園市○○區○○○路000號3樓之1住處及上址租屋處執  
28 行搜索，扣得附表一至三所示物品而查獲。

29 二、案經新竹市警察局第三分局移送臺灣桃園地方檢察署檢察官  
30 偵查起訴。

31 理由

01 壹、證據能力：

02 本案認定犯罪事實所引用之證據，皆無證據證明係公務員違  
03 背法定程序所取得。又檢察官及辯護人於本院準備程序及審  
04 理時同意作為證據（本院卷第70至71、122至123頁），被告  
05 於本院準備程序中同意作為證據（本院卷第70至71頁），於  
06 本院審理時經合法傳喚無正當理由不到庭，應認無相異之主  
07 張，復經審酌該等證據製作時之情況，尚無顯不可信與不得  
08 作為證據之情形，亦無違法不當之瑕疵，且與待證事實具有  
09 關聯性，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第158  
10 條之4反面解釋及第159條之5規定，認均有證據能力。

11 貳、實體部分：

12 一、認定犯罪事實之證據及理由：

13 上揭事實，業據被告於警詢、檢察官訊問、原審及本院審理  
14 時坦承不諱（臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第37432號偵  
15 查卷宗【下稱37432偵卷】第21至31、36至37、134頁、原審  
16 卷第76至78、142頁、本院卷第68至70頁），核與證人潘錦  
17 億於警詢、檢察官訊問時證述之情節相符（37432偵卷第44  
18 至46、168頁），且有附表一編號1至3、附表二所示物品扣  
19 案，及新竹市警察局第三分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄  
20 表（37432偵卷第53至55、57至59、73至75、77至81頁）、  
21 現場及扣案物品照片（臺灣桃園地方檢察署110年度偵字第4  
22 925號偵查卷宗【下稱4925偵卷】第103至117、219至222、2  
23 36至244頁）附卷可資佐證。而扣案如附表一編號1、2所示  
24 大麻葉2包、編號3所示大麻莖2支，經依化學呈色法、氣相  
25 層析質譜儀法鑑定結果，均含第二級毒品大麻成分，亦有法  
26 務部調查局濫用藥物實驗室110年2月5日調科壹字第1102300  
27 0790號鑑定書在卷足稽（4925偵卷第223頁）。以上俱徵被  
28 告前揭任意性自白與事實相符，堪信為真。綜上，本案事證明確，  
29 被告犯行堪予認定，應依法論科。

30 二、被告行為後，毒品危害防制條例第12條規定業於111年5月4  
31 日修正公布，自同年月6日起生效施行。修正前毒品危害防

制條例第12條第2項規定：「意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。」修正後關於行為人栽種大麻係為供自己施用者，毒品危害防制條例第12條增訂第3項（原第3項移列第4項）規定：「因供自己施用而犯前項之罪，且情節輕微者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。」經比較新舊法結果，修正後之規定較有利於被告，依刑法第2條第1項但書，應適用修正後之毒品危害防制條例第12條規定論處。

### 三、論罪：

(一)按毒品危害防制條例第12條第2項所稱之「栽種」，係指播種、插苗、移栽、施肥、灌溉、除草、收獲等一系列具體行為之總稱，只要行為人參與其中一種活動，即屬栽種。至於栽種行為之既、未遂，應以栽種毒品有無出苗而定，換言之，只要行為人主觀上有供製造毒品之用之意圖，著手於大麻栽種而有出苗之行為，即屬既遂，無待乎大麻成長至可收成之程度，始謂既遂（最高法院101年度台上字第2631號、103年度台上字第4225號判決意旨參照）。被告係為供己施用而栽種大麻，此據被告於檢察官訊問、原審及本院審理時供述明確（37432偵卷第134頁、原審卷第77頁、本院卷第70頁），與大規模栽種，以圖製造毒品販售謀取鉅額獲利之情形有別，且被告取得大麻種子後，雖將之栽種成株，惟均發育不良、植株枯萎而未能採收，對社會所生危害尚非重大，其犯罪情節實屬輕微。是核被告所為，係犯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。其因栽種大麻而持有含第二級毒品大麻成分之大麻種子、大麻植株、大麻葉之低度行為，為栽種之高度行為所吸收，不另論罪。

(二)被告自109年7月間某日起至109年12月8日為警查獲時止，在上址租屋處栽種大麻，係基於單一犯意賡續而為，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分開，在刑法評價上，應就各階段視為數個舉動之接續

施行，合為包括之一行為予以評價，就被告因供自己施用犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻犯行論以接續犯一罪。

(三)被告前因竊盜案件，經臺灣桃園地方法院以105年度審易字第1397號判處有期徒刑4月確定，於106年2月10日易科罰金執行完畢，有本院被告前案紀錄表在卷足稽（本院卷第37頁），其於徒刑執行完畢後5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。依大法官釋字第775號解釋意旨，審酌被告前開構成累犯之前科係竊盜案件，與本案所犯罪質有別，犯罪時間亦有相當之間隔，復係易科罰金執行完畢，尚無確切事證足認被告有何特別之重大惡性，或對刑罰反應力薄弱等教化上之特殊原因，綜觀全案情節，對比本案罪名之法定刑，其罪刑應屬相當，自無依刑法第47條第1項規定加重其刑之必要，而於量刑時依刑法第57條之規定，於法定刑內再予斟酌即可。

(四)又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為1年以上7年以下有期徒刑之罪，並非重罪，且被告栽種大麻時間約有半年，陸續種植之大麻數量達20顆，此經被告供述在卷（本院卷第70頁），並經查扣附表二所示栽種器具，被告種植大麻已有一定規模，依其犯罪情節，於法定刑內量刑已無過重之虞，自無再依刑法第59條規定減刑之餘地，併此敘明。

#### 四、撤銷原判決之理由及科刑審酌事由：

(一)原審以被告意圖供製造毒品之用而栽種大麻犯行，事證明確，予以論罪科刑，雖屬卓見。然被告行為後，毒品危害防制條例第12條業經修正公布增訂第3項規定，原審未及比較適用，仍依修正前之法條論處，並援引刑法第59條規定酌減其刑，尚有未合。被告上訴指摘原審量刑過重，為有理由，應由本院予以撤銷改判。

(二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉大麻係列管毒品，具有高度成癮性，戕害國人身心健康，危害社會秩序，向為國法所厲禁，猶無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，竟意圖製造

01 毒品供己施用而栽種大麻，法治觀念薄弱，行為偏差，應嚴  
02 予非難，兼衡被告之素行，國中畢業之智識程度（本院卷第  
03 57頁），辯護人於本院審理時所陳被告扶養親屬之家庭生活  
04 狀況（本院卷第124頁），及被告犯罪之動機、目的、手  
05 段，其栽種大麻之期間、數量、規模，暨被告犯後就所涉犯  
06 行於偵審過程均供認無隱，態度良好等一切情狀，量處如主  
07 文第二項所示之刑，以資儆懲。

08 五、沒收：

09 (一)扣案如附表一編號4所示大麻1盒、編號5所示大麻1罐，均檢  
10 出大麻成分，為查獲之毒品，除經取樣鑑驗用罄部分失其違  
11 禁物之性質，無庸沒收外，不論屬於犯罪行為人與否，應依  
12 毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬之，其盛  
13 裝器具留有毒品殘渣難以完全析離，亦無析離之實益與必  
14 要，應視同毒品併予沒收銷燬。

15 (二)毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列第二級毒品大麻，  
16 係指長成大麻植株之花、葉、嫩莖，經乾燥後適合於施用之  
17 製品而言（最高法院110年度台上字第2575號判決意旨參  
18 照）。扣案如附表一編號1、2所示大麻葉2包、編號3所示大  
19 麻莖2支，為栽種第二級毒品大麻之原料，並非第二級毒品，  
20 連同附表二所示資材、設備，均係供栽種大麻使用之物，此據被告供述在卷（37432偵卷第24至27頁），不問屬  
21 於犯罪行為人與否，應依毒品危害防制條例第19條第1項規  
22 定宣告沒收。

23 (三)附表三所示其他扣案物品，經核均與本件犯罪事實無關，爰  
24 不予宣告沒收。

25 六、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述，  
26 遷行判決。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第371條、第364  
28 條、第299條第1項前段，刑法第2條第1項但書，毒品危害防制條  
29 例第12條第3項、第18條第1項前段、第19條第1項，判決如主  
30 文。

01 本案經檢察官劉哲名提起公訴，由檢察官周啓勇到庭執行職務。

02 中 華 民 國 111 年 7 月 28 日

03 刑事第三庭 審判長法 官 張惠立

04 法 官 劉兆菊

05 法 官 廖怡貞

06 以上正本證明與原本無異。

07 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  
08 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  
09 (均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

10 書記官 劉芷含

11 中 華 民 國 111 年 7 月 28 日

12 附錄本案論罪科刑法條全文：

13 毒品危害防制條例第12條

14 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  
15 以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

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

18 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  
19 有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

20 前三項之未遂犯罰之。

21 附表一：

編號	物品名稱及數量	鑑定結果	備註
1	大麻葉1包	①合計淨重65.99公克，驗餘淨重6 5.91公克。	法務部調查局濫用藥物 實驗室110年2月5日調 科壹字第11023000790 號鑑定書 (4925偵卷第223頁)
2	大麻葉1包	②均檢出第二級毒品大麻成分。	
3	大麻莖2支		
4	大麻1盒		
5	大麻1罐		

23 附表二：

1	水耕箱27個	用於栽種大麻
---	--------	--------

(續上頁)

01

2	植物生長燈8個	用於使大麻生長
3	盆栽38個	用於栽種大麻
4	空氣幫浦4組	用於活化水質
5	風扇2台	用於使大麻生長
6	抽風機2組	用於使大麻生長
7	肥料8包	用於施肥
8	肥料5瓶	用於施肥
9	水質調整劑2瓶	用於調整水質
10	驅蟲液1瓶	用於驅蟲
11	溫濕度計3個	用於監控大麻生長
12	PH檢測器2支	用於調整水質
13	光感測計1個	用於監控大麻生長

02

附表三：

03

編號	物品名稱及數量	備註
1	除濕機1台	與本件犯罪事實無關
2	無土栽培營養液29包	與本件犯罪事實無關
3	研磨器1個	與本件犯罪事實無關
4	煙斗2支	與本件犯罪事實無關
5	霧化器1支	與本件犯罪事實無關
6	行動電話2具	<p>①含門號0000000000、0000000000號通話晶片 卡各1枚</p> <p>②與本件犯罪事實無關</p> <p>③業經臺灣桃園地方法院以110年度聲字第272 7號裁定發還</p>