

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第3699號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
被告 黃紹洪

選任辯護人 王明偉律師

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院112年度訴字第1413號，中華民國113年4月11日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第29088號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

黃紹洪犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，處有期徒刑參年。扣案如附表一、二所示之物沒收。

事 實

一、黃紹洪明知大麻為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，依法不得栽種、持有，竟基於意圖供製造毒品之用而栽種大麻之犯意，自民國112年4月間，透過不知情之楊念慈，承租位於新竹縣湖口鄉民善路200巷30臨之房屋（下稱本案房屋），黃紹洪並於同年4月底遷入本案房屋，即自斯時起至同年6月6日為警查獲之時止，在本案房屋內栽種大麻達202株，並成功使大麻發芽出苗。黃紹洪因另案通緝，於112年6月6日8時30分許在本案房屋外經員警逮捕，於員警查悉前揭犯行前，即主動向員警供述前揭犯行，並帶同員警進入本案房屋而查獲本案，而扣得如附表一、二所示之物。

二、案經桃園市政府警察局楊梅分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

01 一、本院審理範圍

02 本案係檢察官就原審變更檢察官之起訴法條，改依較輕之罪
03 名論處，認為法律適用不當而提起上訴。依檢察官上訴書之
04 記載，其上訴範圍並不及於原審不另為無罪諭知部分，故此
05 部分已經確定，不在本院審理範圍內，合先說明。

06 二、本件認定事實以下所引用之本件卷內所有人證、文書證據暨
07 物證，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，被告及
08 其辯護人於本院審理時迄至言詞辯論終結時止，亦均未提出
09 異議，故均得引為本案證據，合先說明。

10 三、訊據被告黃紹洪對有於如事實欄之時、地栽種大麻並遭警查
11 獲等事實，均坦認不諱，並有桃園市政府警察局楊梅分局11
12 2年6月6日搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（29088號偵卷第
13 45-53頁）、與密錄器影像擷圖照片、刑案現場照片（同上
14 偵卷第103-114頁）等在卷可證。又警方就查獲大麻植株202
15 株，部分植體過小尚未成形（202株植體之實物照片，詳見
16 同偵卷第177至197頁），僅就其中196株送請法務部調查局
17 鑑驗結果，經檢視葉片外觀均具大麻特徵，隨機抽樣14株檢
18 驗均含第二級毒品大麻成分，有該局濫用藥物實驗室112年7
19 月20日調科壹字第11223914490號鑑定書一份在卷可稽（同
20 上偵卷第205頁）在卷可稽。是被告自白有本案栽種大麻之
21 犯行，確與卷證相符，應為事實，可以相信。

22 四、被告固不否認其係意圖供製造第二級毒品大麻之目的而栽種
23 扣案大麻植株，惟辯稱其係為供自己施用云云；辯護人並為
24 被告辯護稱：被告栽種本案大麻之目的確實是要供自己施
25 用，而且卷內也沒有任何證據顯示被告有要販售他人，故被
26 告於本案所犯之罪名，應係毒品危害防制條例第12條第3項
27 之供自己施用而栽種大麻罪，並非檢察官所起訴之同條第2
28 項栽種大麻罪等語。本院查：

29 (一)按關於栽種大麻之處罰，毒品危害防制條例第12條第2項、
30 第3項係規定：「意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處五
31 年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。」、

01 「因供自己施用而犯前項之罪，且情節輕微者，處一年以上
02 七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。」是
03 基於供製造毒品之用而栽種大麻者，若僅係供自己施用且情
04 節輕微者，可依毒品危害防制條例第12條第3項處以較輕之
05 罪名及宣告刑，否則即應依同條第2項論處。故本案應審究
06 者為，被告以他人名義承租房屋栽種大麻200株以上，其目
07 的是否確係為「供自己施用」且合於「情節輕微」之要件，
08 若依既存卷證，難認被告係供自己施用且情節並非輕微，自
09 應以毒品危害防制條例第12條第2項規定論處。至於被告供
10 製造毒品用而栽種大麻之真正目的為何？是否有販售他人之
11 意？有無受他人委託所栽種等節，則非毒品危害防制條例第
12 12條第2項所定之構成要件，合先說明。

13 (二)查：被告於上開時地遭警查獲之大麻植株已達202株（含如
14 上述未成形者），且尚一併查獲如附表一所示之栽種大麻所
15 用之相關機具、設備、肥料等物品，可知本案被告栽種大麻
16 之規模非小，且亦投入相當資金。再關於被告用以栽種大麻
17 之本案房屋，依被告歷次所述，其係透過案外人楊念慈以一
18 個月新臺幣（下同）3萬元之租金，向房東承租而來，有房
19 屋租賃契約書一份在卷（偵卷第81-101頁）。顯然被告係有
20 計畫投入相當資金栽種本案大麻，且栽種總數量高達200株
21 以上，則被告辯稱其栽種目的係為自己施用一節，本院實難
22 輕信。又被告並無相關施用第二級毒品大麻之前案紀錄，有
23 本院被告前案紀錄表在卷可憑。再依卷附被告於112年6月6
24 日遭警查獲之警詢筆錄所載，被告向警方稱其沒有施用毒品
25 （偵卷第30頁），且於警方詢問其為何要栽種扣案大麻植株
26 時，向警方稱「因為我的身體狀況無法工作，所以只好種大
27 麻維生」、「（你栽種扣案大麻202株，迄今花了多少時
28 間？）大約一個多月左右，還沒有成品...因為種子有剩
29 下，我就想說把他種一種，還沒有想到用途為何」、「（你
30 有無施用毒品？施用何種毒品？）沒有」、「（你是否曾因
31 施用毒品接受觀察勒戒或強制戒治處分？）我沒有施用毒

01 品」等語（偵卷第28-30頁）。是依被告遭警查獲時之供述，
02 被告均否認自己有施用第二級毒品大麻之惡習，則其栽種本
03 案大麻之目的，並非要供自己所施用無疑。而被告於同日下午
04 移送地檢署複訊時，檢察官雖未就被告栽種扣案大麻之目的
05 的再次訊問被告，惟檢察官有向被告問「警訊所述是否屬
06 實？」被告答稱「屬實」，有訊問筆錄一份在卷（偵卷第15
07 3頁）。綜上，被告於原審及本院審理時所辯稱係為供自己
08 施用而栽種大麻云云，與其先前說法相異，且與本案相關卷
09 證亦不相符，顯係避重就輕卸責之詞，不足憑採。況本案所
10 查扣之大麻植株達202株，並有如附表一、二所示之相關機
11 具、工具、設備等物品一批，情節顯非輕微。被告及其辯護
12 人辯稱其所犯係毒品危害防制條例第12條第3項之罪云云，
13 自非可採。

14 五、綜上所述，本案事證已臻明確，被告本案犯行堪以認定，應
15 依法論科。

16 六、論罪理由

17 (一)按大麻之栽種，是將大麻種子置入栽植環境中栽培，包括播
18 種、插苗、移栽、施肥、灌溉、除草等具體行為。以播種方
19 式栽種大麻，係以種子播種後至成苗為主要階段，其栽種行
20 為之既、未遂，以大麻種子經播種後有無出苗而定。換言
21 之，行為人將大麻種子播種後已出苗者，無待於大麻成長至
22 可收成之程度，即屬既遂（最高法院110年度台上字第581號
23 判決意旨參照）。被告栽種大麻植株已有出苗長成植株，其
24 葉片外觀均具大麻特徵，隨機抽樣14株檢驗均含第二級毒品
25 大麻一節，有前揭法務部調查局濫用藥物實驗室鑑定書在卷
26 可稽，當已達栽種大麻既遂之程度。核被告所為，係犯毒品
27 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
28 罪。其因栽種而持有大麻種子之低度行為，為栽種之高度行
29 為吸收，不另論罪。被告自112年5月初某日起至同年6月6日
30 為警查獲為止之期間內，在本案房屋栽種大麻舉動，核屬密
31 切接近之時、地實施，且各行為獨立性極為薄弱，主觀上亦

01 係出於單一栽種大麻之犯意，依一般社會觀念，應視為數個
02 舉動接續施行，合為包括之一行為予以評價為當，為接續
03 犯，應論以實質上一罪。

04 (二)適用自首規定減刑

05 本案查獲情形，係被告因另案通緝，於112年6月6日8時30分
06 許在本案房屋外經員警逮捕，於員警查悉前揭犯行前，即主
07 動向員警供述前揭犯行，並帶同員警進入本案房屋而查獲，
08 此有桃園市政府警察局楊梅分局查獲毒品經過情形紀錄表
09 (29088號偵卷第19頁)、密錄器影像擷圖照片、刑案現場
10 照片(同上偵卷第103-114頁)。是被告係於員警查悉本案
11 案情之前，即向員警供述本案案情而接受裁判，合於刑法第
12 62條自首要件，爰依該條規定減輕其刑。

13 七、撤銷改判及科刑理由

14 原審以被告犯罪事證明確據以論罪科刑，固非無見，惟被告
15 於本案栽種大量大麻之目的，並非要供自己施用且情節亦非
16 輕微，所為應係犯毒品危害防制條例第12條第2項之罪，已
17 經本院敘明理由認定如上，原審疏未詳查，認被告所為係犯
18 同條第3項之罪，自有未合。檢察官據此上訴指摘原審判決
19 不當，為有理由，應由本院將原判決撤銷改判。爰以行為人
20 之責任為基礎，審酌被告之品行，明知大麻為國家法令管制
21 之第二級毒品，仍違反禁令為本案犯行，且栽種之數量非
22 少，有相當規模，自應予非難；衡酌被告雖爭執法律之適
23 用，惟就客觀事實部分尚坦白承認，態度普通，兼衡被告於
24 本院所陳之智識程度、生活狀況(本院卷第93頁)等一切情
25 狀，量處如主文第2項所示之刑。

26 八、沒收

27 (一)附表二編號1所示之大麻植株：

28 按大麻之種子、幼苗或植株，縱含有第二級毒品大麻之成
29 分，如未經加工製造成易於施用之製品，應僅屬製造第二級
30 毒品大麻之原料而已，尚難認係第二級毒品(最高法院99年
31 度台上字第2048號判決可資參照)。扣案如附表二編號1

01 所示大麻植株，雖經檢驗含有第二級毒品大麻成分，有前揭
02 鑑定書在卷可參。然而，大麻植株本身非第二級毒品大麻，
03 已說明如上，自無毒品危害防制條例第18條第1項前段之適
04 用。惟大麻植株為大麻種子發育後之植株，自屬違禁物，仍
05 應依刑法第38條第1項宣告沒收。至於因送鑑驗而滅失部
06 分，即不再諭知沒收。

07 (二)附表二編號2大麻葉：

08 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，
09 係指長成之大麻植株之花、葉、嫩莖，經乾燥後適合於施用
10 之製品而言（最高法院110年度台上字第2575號判決意旨參
11 照）。查扣案附表二編號2所示大麻葉，並無積極證據證明
12 前揭大麻葉業經風乾、陰乾、曝曬或烘乾等方式，乾燥成為
13 可供使用之大麻毒品，自無毒品危害防制條例第18條第1項
14 前段之適用。然前揭大麻葉屬製造第二級毒品大麻之原料，
15 當屬違禁物，自應依刑法第38條第1項宣告沒收。至於因送
16 鑑驗而滅失部分，即不再諭知沒收。

17 (三)附表一之物：

18 按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1項、第2項
19 之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均
20 沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項定有明文。而犯罪
21 工具物須屬被告所有，或被告有事實上之處分權者，始得在
22 該被告罪刑項下併予諭知沒收。至於非所有權人，又無共同
23 處分權之共同正犯，自無庸在其罪刑項下諭知沒收或連帶沒
24 收及追徵。附表一所示之物為被告有處分權之犯罪工具，為
25 被告所是認（原審卷第129頁），應依毒品危害防制條例第1
26 9條第1項宣告沒收。

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

29 本案經檢察官李家豪、蕭博騰提起公訴，檢察官王珽顥提起上
30 訴，檢察官劉異海到庭執行職務。

31 中 華 民 國 113 年 11 月 12 日

01 刑事第一庭 審判長法官 周煙平
02 法官 吳炳桂
03 法官 孫惠琳

04 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
06 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
07 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

08 書記官 蔡於衡

09 中華民國 113 年 11 月 12 日

10 附錄本案論罪科刑法條全文：

11 毒品危害防制條例第12條

12 意圖供製造毒品之用，而栽種罌粟或古柯者，處無期徒刑或七年
13 以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

14 意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處五年以上有期徒刑，得
15 併科新臺幣五百萬元以下罰金。

16 因供自己施用而犯前項之罪，且情節輕微者，處一年以上七年以
17 下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

18 前三項之未遂犯罰之。

19 附表一：

20

編號	扣案物名稱	數量
1	定時器	4個
2	照明燈	25個
3	培養土	5包
4	排風扇	3組
5	鋁箔紙	4捲
6	烘乾機	1台
7	延長線	1條
8	酸鹼檢測儀	1組
9	溫溼度計	1組

(續上頁)

01

10	光度計	1支
11	園藝工具	2支
12	磅秤	1台
13	灑水器	1個
14	量杯	2個
15	優根液	1個
16	植物生長素	1個
17	肥料	1批
18	電風扇	2支
19	除濕機	1台
20	椰棕墊	1批

02

附表二：

03

編號	扣案物名稱	數量
1	大麻植株	202株
2	大麻葉（起訴書記載大麻種子，應予更正）	1包（含袋2,545公克）