

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

112年度上訴字第831號

上訴人

即被告 周仲德

指定辯護人 本院公設辯護人 陳信凱

上訴人

即被告 楊凱宇

選任辯護人 林冠宏律師

上訴人

即被告 楊弘一

選任辯護人 張景堯律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高雄地方法院111年度訴字第461號，中華民國112年8月25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17009、17010、20259、25844號)，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於楊弘一如附表一編號1、3部分，均撤銷。

楊弘一犯如附表一編號3所示之罪，處如附表一編號3所示之刑及宣告沒收。

其他上訴(即周仲德、楊凱宇科刑部分)均駁回。

周仲德緩刑伍年。緩刑期間付保護管束，並應於判決確定壹年內

01 向公庫支付新臺幣捌拾萬元，及向檢察官指定之政府機關、政府
02 機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供
03 壹佰捌拾小時之義務勞務。

04 事實

05 一、楊弘一、周仲德、楊凱宇均明知大麻為毒品危害防制條例所
06 列管之第二級毒品，不得非法栽種及製造，仍為下列行為：

07 (一)楊弘一販賣大麻種子並幫助栽種大麻；周仲德與楊凱宇共同
08 栽種大麻而製造大麻毒品：

09 1.楊弘一基於幫助他人意圖供製造毒品而栽種大麻及意圖供栽
10 種之用而販賣大麻種子之概括犯意，先於民國000年00月間
11 某日，以如附表二編號46所示手機與周仲德聯繫，在高雄市
12 三民區明誠0路住處，以總價新臺幣（下同）1萬2,000元，
13 販賣交付大麻種子14顆予周仲德，並當場收訖價金。

14 2.周仲德購入前述大麻種子後，即持如附表二編號44所示手機
15 與楊凱宇所持用如附表二編號4所示手機聯繫，周仲德為供
16 自己施用、楊凱宇則為販賣營利，兩人共同基於製造大麻之
17 犯意聯絡，由周仲德將其中9顆大麻種子，及如附表二編號8
18 至14、17至23、25、27至31、34至38、40至42所示栽種大麻
19 器具，均交予楊凱宇並授予種植技術，由楊凱宇攜回高雄市
20 ○○區○○○路00巷00號住處（下稱楊凱宇大順0路住處）以
21 土耕方式栽種，待成株開花後，再於000年0月間移至高雄市
22 ○○區○○路000巷00號住處（下稱楊凱宇義0路住處），而
23 共同栽種大麻，並於000年0月間長成大麻植株。

24 3.楊弘一則承前幫助犯意，依周仲德請託，於110年3月至5月
25 間，兩度前往楊凱宇義0路住處，查看大麻生長環境並給予
26 栽種建議，及陪同周仲德購買石灰灑入植栽盆內以降低土壤
27 酸性。

28 4.周仲德、楊凱宇共同承前犯意聯絡，而於000年0月間，推由
29 楊凱宇使用如附表二編號18、19所示工具，將義0路住處之
30 成熟大麻葉取下使其乾燥，而製造大麻成品約80公克，並由
31 周仲德與楊凱宇朋分。

01 (二)周仲德與楊凱宇共同栽種大麻未遂：

02 1.周仲德於110年8月初，為向楊弘一再次購買大麻種子，先於
03 110年8月8日匯款2,000元至楊弘一之郵局帳戶(帳號00000000
04 00000000號)，以供楊弘一搭乘高鐵前往北部收購大麻種子。
05 惟楊弘一未依約北上，僅透過蝦皮購物網站購買「火麻仁」
06 充作大麻種子，並於110年8月8日至10日之間某不詳時間，
07 在高雄市○○區○○街00號4樓之2住處，佯稱為大麻種子而
08 以總價1萬5,000元販賣並交付火麻仁20顆予周仲德，同時以
09 1萬6,000元價格搭售如附表二編號33所示之生長燈2組(前述
10 火麻仁經檢驗不具發芽能力且未含大麻成分，楊弘一此部分
11 販賣行為已另經原審諭知無罪判決確定)。

12 2.周仲德因誤信楊弘一所售予火麻仁為大麻種子，經與楊凱宇
13 分持同前之手機聯繫後，周仲德為供自己施用、楊凱宇則為
14 販賣營利，兩人復共同基於意圖供製造毒品之用而栽種大麻
15 之犯意聯絡，由周仲德提供其中14顆火麻仁及如附表二編號
16 26、32、33所示栽種大麻之器具及土壤，楊凱宇則提供上址
17 義0路住處作為栽種處所，使用周仲德提供之器具與土壤，
18 及先前之栽種器具（如附表二編號8至14、17至23、25、27
19 至31、34至38、40至42所示之物），以同前土耕方式栽種、
20 澆水及施肥，惟該批種子始終未發芽，而栽種大麻未遂。

21 (三)嗣於110年8月18日，因法務部調查局派員搜索楊凱宇義0路
22 住處，經扣得如附表二編號3、4、8至14、16至23、25至38
23 所示栽種及製造大麻之相關器具、設備及大麻成品(淨重0.3
24 公克)；另經搜索周仲德位於高雄市○○區○○街000○○號
25 住處，扣得如附表二編號40至42、44所示之大麻菸葉(淨重
26 0.1公克)、研磨器、磅秤、手機等物，復經其2人分別交出
27 各如附表二編號56、57所示未經種植之火麻仁6顆、已種植
28 之火麻仁13顆(另1顆已佚失)；於110年9月13日搜索楊弘一
29 上址立志街住處，扣得如附表二編號46所示手機1支等物，
30 而查獲上情。

31 二、案經法務部調查局航業調查處及南投縣政府警察局竹山分局

01 報請臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

02 理 由

03 一、證據能力之說明：

04 本判決所引用具有傳聞性質之證據，均經依法踐行調查證據
05 程序，且經當事人及辯護人均明示同意具有證據能力(本院
06 卷第191頁)。本院審酌各該證據作成情況，均無違法取證之
07 瑕疵，亦無關聯性或證明力過低之情形，作為證據使用皆屬
08 適當，依刑事訴訟法第159條之5規定，均有證據能力。

09 二、認定事實所憑證據及理由：

10 (一)周仲德、楊凱宇部分：

11 1.前述事實已據被告周仲德、楊凱宇於偵查及歷次審理中自白
12 認罪(偵一卷第93至101頁；偵二卷第111至117、163至167
13 頁；原審一卷第107至108、180至181、304至305頁；原審二
14 卷第82、99至101、332、350頁；本院卷第182、249、254
15 頁)，並有搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物照片、
16 指認犯罪嫌疑人紀錄表、法務部調查局(下稱調查局)鑑定
17 書、數位證據檢視報告、中華郵政110年8月25日儲字第1100
18 232066號函附楊弘一帳戶交易清單、周仲德手機畫面翻拍照
19 片、楊弘一手機內蝦皮購物清單截圖、周仲德與楊弘一LINE
20 對話截圖為證(警卷第163至171、173至181、195至245、247
21 至253頁；偵一卷第19至21、21至23、27、33至35、139頁；
22 偵二卷第39至55、79至97、99至107、155至159頁；偵三卷
23 第27至37頁；偵四卷第57至66頁)，及附表二所示之物扣案
24 為憑。被告周仲德、楊凱宇歷次自白，既有前述卷證可佐，
25 足認與事實相符，其2人上述犯行，均堪認定。

26 2.被告周仲德於原審供稱：我因罹患憂鬱症，服用醫師所開的
27 藥物讓我無法工作，才會自己栽種大麻施用等語(原審一卷
28 第313頁)，並有喜洋洋心靈診所病歷(經診斷罹患憂鬱症及非
29 特定的焦慮症等)為證(原審二卷第141至144頁)，復無其他
30 證據足認其非為供已施用而栽種大麻。依據罪疑惟輕之證據
31 法則，應認其因供自己施用而為前述栽種大麻犯行。

01 3.被告楊凱宇原供稱：我有將所種大麻出售他人，透過網路UT
02 聊天室賣的，賣給4至5人，賣出2萬元左右等語(聲羈二卷第
03 18至19頁)；其後改稱：種出來的大麻成品我有試圖在網路
04 上販賣，但成品狀況不好，人家看了覺得不好，所以我就把
05 大麻成品丟了，因為我自己沒有在施用等語(原審一卷第181
06 頁)，足認其意圖販賣而非供己施用而栽種大麻。

07 4.被告周仲德、楊凱宇就事實欄一、(二)、2.部分，主觀上均認
08 周仲德向楊弘一購入之「火麻仁」，與前次種植成功發芽之
09 大麻種子相同，雖客觀上該批火麻仁之種子發芽率為0%，
10 亦即不具發芽能力，有前述調查局鑑定書可參(警卷第196至
11 197頁)，以致實際上不能發生栽種大麻既遂之結果，惟不過
12 係因楊弘一販賣假貨之偶然因素所致，在周仲德、楊凱宇之
13 主觀認知上，均不知楊弘一所售係無法發芽之火麻仁，2人
14 均仍有意圖供製造毒品之用而栽種大麻之犯意，並非出於
15 「重大無知」而誤認自然因果法則，僅因偶然原因未對法益
16 造成侵害，非無侵害法益之危險，僅屬障礙未遂，不符刑法
17 第26條「行為不能發生犯罪之結果，又無危險」之要件，自
18 無「不能犯」規定之適用(最高法院110年度台上字第3511
19 號、111年度台上字第1616號、112年度台上字第1410號判決
20 意旨參照)。

21 (二)楊弘一部分：

22 被告楊弘一雖承認有於110年3月至5月間，兩度前往楊凱宇
23 義0路住處，惟矢口否認有何販賣大麻種子及幫助栽種大麻
24 犯行，辯稱：我是冤枉的，我沒有販賣大麻種子給周仲德，
25 也沒有幫助周仲德栽種大麻。我第一次到前述義0路住處，
26 是因為周仲德說他有大麻，並帶我上3樓跟他一起抽大麻，
27 然後帶我去看他種的大麻，說大麻好像被他種到快死掉，問
28 我有沒有方法可以救，我說我也不知道，我待不到5分鐘就
29 離開了。我離開前跟周仲德拿了1顆大麻，問他欠我的薪水
30 能不能給我。我第二次到義0路那邊，在門口跟周仲德拿了
31 大麻後就離開，我問他之前在那邊種的大麻狀況如何，他說

都死掉，拿去丟掉了，我是在周仲德被查獲後才知道他種的大麻有收成云云。辯護人則稱：本案除周仲德、楊凱宇指訴外，無補強證據證明楊弘一有何販賣大麻種子給周仲德，並在上述義0路住處查看大麻生長環境、給予栽種建議及陪同購買石灰灑入植栽盆內以降低土壤酸性，而幫助栽種大麻。且栽種大麻之土壤會用到石灰石，幾乎是網路上公開訊息，周仲德自承其種植大麻技術都是透過GOOGLE網站搜尋而來，自當知悉上情，完全不需要楊弘一說明或協助等語。惟查：

1. 被告楊弘一有於110年3月至5月間，兩度經前往周仲德與楊凱宇當時栽種大麻之義0路住處等情，為楊弘一所自承(偵三卷第13、98頁；原審一卷第250頁，原審二卷第82、332、350頁)，且經證人周仲德、楊凱宇於原審證述明確(原審一卷第314至315、333至335、342至344、348至350、353至354頁)，並有指認犯罪嫌疑人紀錄表、義0路住處搜索扣押筆錄可參，及扣押物品目錄表所列之物扣案為憑(警卷第173至181頁；偵二卷第33至35、157至159頁)，此部分事實已堪認定。
2. 證人周仲德於偵查及原審中證稱：我係於109年間在臉書社團詢問取得大麻管道，而結識楊弘一。剛開始我是向楊弘一購買大麻成品，後來覺得自己種比較省錢，因此於000年00月間，在楊弘一位於高雄市三民區明誠0路住處，向他購買14顆大麻種子，並當場給付1萬2,000元價金。我先上網學習栽種大麻技術，然後再跟楊凱宇講要怎麼種。000年0月間，因楊凱宇搬家，我跟楊凱宇一起將大麻從大順0路住處移到義0路住處，楊弘一有過來看栽種環境，因大麻的葉子越長越奇怪，看起來快死掉了，我知道楊弘一有栽種經驗，所以請楊弘一來義0路住處幫我看。楊弘一來了就陪我去鳳山區建國路那邊買石灰，跟我說要降低土壤酸鹼值，最後才勉強救回來。楊弘一過來義0路住處的時候，楊凱宇都有在場，因為那邊是楊凱宇的住處，需要楊凱宇拿鑰匙來開門，我有跟楊凱宇說因為楊弘一有種過大麻，所以我帶楊弘一來看看

01 要怎麼救，楊凱宇也知道楊弘一過來義0路住處，就是要來
02 救大麻植株的等語（偵一卷第97、101頁；原審一卷第312至
03 318、320至324、333至335、339頁）。

04 3.楊凱宇則證稱：我於種植大麻過程，見到楊弘一過來義0路
05 住處兩次，第一次他只上去觀察環境後就走了，後來因大麻
06 被我種到快枯萎了，周仲德就帶楊弘一來幫忙看，後來他們
07 有一起出去買石灰粉回來，好像是用來調整土壤的酸鹼值，
08 我確定楊弘一是來幫忙救大麻的，周仲德有跟我說帶楊弘一
09 過來的目的，不然我不會開門讓他進來等語（原審一卷第342
10 至345、349、352至355頁）。

11 4.比對周仲德、楊凱宇前述證詞，其2人對於楊弘一前往義0路
12 住處之時間、次數、以何種方式協助栽種大麻等情，證詞前
13 後一致，彼此相符，並無瑕疵可指。反觀楊弘一於調查局詢
14 問時先供稱「大麻種子不是我提供給周仲德的，我不知道周
15 仲德有種植大麻，我也不知道義0路住處這個地點」云云（偵
16 三卷第13頁）；經提示證人楊凱宇筆錄內容後，又改稱「周
17 仲德確實有帶我去過義0路住處共2次，去看大麻植株生長狀
18 況，現場有看到好幾株，但種植的狀況不太好，不過我沒給
19 他什麼意見」云云（偵三卷第13頁）；原審羈押訊問時改稱
20 「我於000年00月間拿給周仲德的是墨西哥鼠尾草」、「我
21 於110年7月27日購買燈具，是幫周仲德買的，因為我想知道
22 他在哪裡種植大麻，想要舉發他」、「我有去過周仲德在義
23 0路的種植大麻工廠一、兩次，看到4株快要死掉的大麻」云
24 云（聲羈三卷第15至17頁），供詞前後不一，所辯難以採信。
25 復參以周仲德僅曾因施用毒品經觀察勒戒，別無栽種大麻之
26 前科紀錄；楊弘一則曾因於000年0月間在其明誠0路住處栽
27 種大麻，於109年12月24日經警方搜索查扣大麻植株6株、大
28 麻菸草161.69公克、大麻種子867顆及多項栽種大麻用器
29 具，經原審以110年度訴字第210號判處罪刑確定，有該案判
30 決及筆錄可參（原審二卷第187至192、195至209、213至224
31 頁），足證楊弘一於109年9月至12月間確有取得大麻種子之

01 管道，及遠勝於周仲德之種植、收成大麻之經驗、技術及能力，此與周仲德證稱於000年00月間，在楊弘一之明誠0路住處向其購買大麻種子，及請求楊弘一前往義0路住處查看大麻生長環境、指導栽種技術及協助購買石灰改善土壤酸鹼值等情，亦屬合致。況且楊弘一自承其在義0路住處看到「4株快要死掉的大麻」，核與周仲德及楊凱宇所述因其2人缺乏栽種大麻之知識經驗，以致所栽種之大麻生長情形欠佳而「快要死掉」等情相符；然於楊弘一兩度前往義0路住處查看後，大麻竟重獲生機，甚至終獲收成，若非楊弘一確有到場提供建議，並協助改善栽種方法，原本因周仲德與楊凱宇種植不當而瀕臨將死之大麻，如何終能收成而由2人朋分？周仲德及楊凱宇之證詞，既有前述間接事實及經驗法則足為補強證據，而堪採信。楊弘一確有前述販賣大麻種子及幫助栽種大麻等行為，已堪認定。至於楊弘一所辯不僅自相矛盾，且與證人周仲德、楊凱宇之證述不合，而不足採信；且其所辯及辯護人辯護意旨，均與前述間接事實及經驗法則相違，自難憑採。

18 (三)綜上所述，本案事證明確，被告周仲德、楊凱宇、楊弘一
19 前述犯行，均堪認定，應依法論科。

20 三、論罪之理由：

21 (一)法律修正及適用：

22 被告周仲德行為後，毒品危害防制條例第12條已於111年5月
23 4日修正公布，同年月0日生效施行。其中第2項規定「意圖
24 供製造毒品之用，而栽種大麻者，處5年以上有期徒刑，得
25 併科新臺幣5百萬元以下罰金」，修正後增訂第3項(原第3項
26 移列第4項)規定「因供自己施用而犯前項之罪，且情節輕微
27 者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以
28 下罰金」。經比較新舊法結果，修正後第3項規定較有利於
29 被告周仲德，依刑法第2條第1項但書規定，自應適用修正後
30 之規定論處。

31 (二)所犯罪名及罪數：

01 1.周仲德部分：

02 (1)按「大麻」屬於毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列之
03 第二級毒品。

04 (2)被告周仲德如事實欄一、(一)、2.(栽種大麻)、4.(製造大麻)
05 所為，觸犯毒品危害防制條例第4條第2項之製造第二級毒品
06 罪。其為製造第二級毒品大麻而栽種大麻及持有大麻等低度
07 行為，均為製造第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

08 (3)周仲德如事實欄一、(二)、2.所為(栽種大麻未遂)，因供自己
09 施用，且種子未發芽而未遂，情節相對輕微，觸犯毒品危害
10 防制條例第12條第4項、第3項「因供自己施用而犯」意圖供
11 製造毒品之用而栽種大麻未遂罪。公訴意旨認其係犯同條例
12 第12條第4項、第2項之意圖供製造毒品之用而栽種大麻未遂
13 罪，容有未洽，惟社會基本事實同一，自得變更起訴法條。

14 (4)周仲德與同案被告楊凱宇就前述犯行，彼此間具有犯意聯絡
15 及行為分擔，均應論以共同正犯。

16 (5)周仲德所犯前述2罪，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

17 2.楊凱宇部分：

18 (1)被告楊凱宇如事實欄一、(一)、2.(栽種大麻)、4.(製造大麻)
19 所為，觸犯毒品危害防制條例第4條第2項之製造第二級毒品
20 罪。其為製造第二級毒品大麻而栽種大麻及持有大麻等低度
21 行為，均為製造第二級毒品之高度行為所吸收，不另論罪。

22 (2)楊凱宇如事實欄一、(二)、2.所為，則觸犯毒品危害防制條例
23 第12條第4項、第2項之意圖供製造毒品之用而栽種大麻未遂
24 罪。

25 (3)楊凱宇與同案被告周仲德就前述犯行，彼此間具有犯意聯絡
26 及行為分擔，均應論以共同正犯。

27 (4)楊凱宇所犯前述2罪，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。

28 3.楊弘一部分：

29 (1)被告楊弘一如事實欄一、(一)、1.所為，觸犯毒品危害防制條
30 例第13條第2項意圖供栽種之用而販賣大麻種子罪；事實欄
31 一、(一)、3.所為，觸犯刑法第30條第1項、毒品危害防制條

01 例第12條第2項幫助犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪。

02 (2)楊弘一先後2次前往楊凱宇義0路住處幫助栽種大麻，均係出
03 於同一幫助犯意，時地密接，侵害同一法益，屬接續犯，僅
04 論以包括的一行為。其販賣大麻種子並提供前述栽種技術指
05 導而幫助栽種大麻，亦出於同一犯罪目的，基於概括犯意所
06 為，屬一行為同時觸犯數罪名之想像競合犯，應依刑法第55
07 條規定，從一重之幫助犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪
08 處斷。公訴意旨認應數罪併罰，尚有未洽。

09 四、刑罰減輕事由：

10 (一)刑法第25條第2項(周仲德、楊凱宇栽種大麻未遂部分)：

11 被告周仲德、楊凱宇如事實欄一、(二)、2.部分，雖已著手於
12 栽種大麻，惟種子未發芽，而屬障礙未遂，爰依刑法第25條
13 第2項規定，均按既遂犯之刑減輕之。

14 (二)刑法第30條第2項(楊弘一部分)：

15 被告楊弘一所為(幫助犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻)，
16 僅屬幫助犯而非正犯，爰依刑法第30條第2項規定，按正犯
17 之刑減輕之。

18 (三)毒品危害防制條例第17條第2項(周仲德、楊凱宇製造第二級
19 毒品部分)：

20 被告周仲德、楊凱宇對於共犯製造第二級毒品罪部分，均已
21 於偵查及歷次審判中自白，應依毒品危害防制條例第17條第
22 2項規定減輕其刑。至於栽種大麻未遂罪部分，因不在該條
23 應減刑罪名之列，無從依該規定減輕其刑。

24 (四)毒品危害防制條例第17條第1項(周仲德、楊凱宇製造第二級
25 毒品部分)：

26 被告楊凱宇於偵查中供出其製造大麻之栽種設備及種子，係
27 同案被告周仲德所提供，因而查獲周仲德；被告周仲德則於
28 偵查中供出前述栽種設備及大麻種子，係向同案被告楊弘一
29 所購買，因而查獲楊弘一，此有調查局航業調查處111年8月
30 24日航處緝字第11152535290號函、112年1月10日航處緝字
31 第11252501500號函及檢舉人筆錄可參(原審一卷第163、419

至439頁)。周仲德、楊凱宇共犯製造第二級毒品罪部分，因其2人分別供出毒品來源而查獲，均應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，但依其情節未達免除其刑。至於2人栽種大麻未遂罪部分，因不在該條減免罪名之列，無從依該規定減輕其刑。

(五)刑法第59條(楊凱宇栽種大麻未遂部分)：

- 1.被告楊凱宇如事實欄一、(二)、2.所犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻未遂罪，雖於偵查及歷審中均自白，卻未能如製造第二級毒品罪部分依毒品危害防制條例第17條第2項減刑，然考量意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，本質上乃製造毒品之前階段行為，惡性較輕，且楊凱宇此部分所栽種之「大麻種子」(火麻仁)均不可能發芽而造成實害，縱使已依未遂犯規定減刑，仍屬情輕法重，爰依刑法第59條規定酌減其刑。至於被告周仲德如事實欄一、(二)、2.所犯「因供自己施用」而犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻未遂罪，則已適用法定刑較輕之毒品危害防制條例第12條第3項規定論處，復依未遂犯規定減輕，其刑度已大幅降低，難認有何情輕法重之處，不符合刑法第59條規定要件，不得依該定酌減其刑。
- 2.周仲德、楊凱宇如事實欄一、(一)、2.、4.製造第二級毒品罪部分，經依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項兩種事由減刑後，其刑度既大幅降低，亦難認有何情輕法重之處，均無從再依刑法第59條規定酌減其刑。
- 3.至於被告楊弘一所犯幫助意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪部分，考量其曾因製造大麻另案(原審110年度訴字第210號)經判處罪刑確定(入監執行中)，而非初犯，依其犯罪情狀，難認有何可憫恕之處，不符合刑法第59條規定要件，無從依該規定酌減其刑。

(六)綜上所述，被告3人適用減刑事由及減輕方式如下：

- 1.被告周仲德所犯製造第二級毒品罪，同時有毒品危害防制條例第17條第2項、第1項兩種減刑事由，其中第17條第1項因同時有免除其刑規定，最多得減至3分之2，依刑法第66條、

第70條、第71條第2項規定，應先依較少之數減輕並遞減之；因供自己施用而犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻未遂罪部分，僅適用刑法第25條第2項減輕其刑。

2.被告楊凱宇所犯製造第二級毒品罪，同時有毒品危害防制條例第17條第2項、第1項兩種減刑事由，應先依較少之數減輕並遞減之；意圖供製造毒品之用而栽種大麻未遂罪部分，應先依刑法第25條第2項減輕，再依同法第59條規定遞減之。

3.被告楊弘一所犯幫助意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，僅依刑法第30條第2項規定減輕其刑。

五、對於上訴論斷之理由：

(一)上訴駁回部分(即周仲德、楊凱宇科刑部分)：

1.原審因認被告周仲德、楊凱宇前述犯行罪證明確，分別適用毒品危害防制條例第4條第2項、第12條第4項、第3項、第2項規定論處，並以行為人之責任為基礎，審酌被告周仲德、楊凱宇均明知大麻為第二級毒品，具成癮性及濫用性，戕害施用者健康，國家嚴禁非法栽種及製造，竟無視法律禁令，而非法製造大麻及栽種未遂，所為均應非難。惟兼衡周仲德係為緩解憂鬱症，因供自己施用而栽種大麻，且與楊凱宇均始終坦承犯行，犯後態度尚佳，栽種大麻數量、栽種期間及栽種結果、有無流入市面危險，各自陳稱之智識程度及家庭經濟狀況(詳原審審判筆錄)，及其2人犯罪之動機、目的、品行、生活狀況等一切情狀，分別量處如附表編號4、6所示之刑。復考量其2人所犯各罪之罪質、侵害法益雷同、時間接近，分別定周仲德應執行有期徒刑2年、楊凱宇應執行有期徒刑2年4月。另敘明被告楊凱宇於首次栽種製造大麻既遂後，復為第2次栽種行為(因未能發芽而未遂)，足認其心存僥倖，如未入監執行，不足使其警惕而預防再犯，且楊凱宇前述應執行刑已逾有期徒刑2年，不符合刑法第74條第1項之緩刑要件，爰不予宣告緩刑。又說明扣案第二級毒品大麻，及經檢驗殘留大麻成分之器具，均依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬；扣案如附表二編號7-1所示

吸食器因殘留第二級毒品甲基安非他命成分，依檢察官聲請單獨宣告沒收銷燬；其他製造大麻或栽種大麻所用之物，均依毒品危害防制條例第19條第1項規定，分別宣告沒收。

2.經核原判決此部分認事用法，均無違誤，量刑時已以行為人責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列情狀，並說明所側重之事由及評價，而於處斷刑範圍內，分別量處前述宣告刑及定應執行刑，並未濫用裁量權限，亦無違反公平原則、比例原則及罪刑相當性原則，核屬妥適而未過重，自應予維持。被告周仲德、楊凱宇仍執上訴意旨，指摘原判決此部分科刑為不當，核其2人上訴均為無理由，應予駁回。

(二)撤銷改判部分(即楊弘一如附表一編號1、3部分)：

1.原判決就被告楊弘一前述犯行，予以論罪科刑，固非無見。惟查：楊弘一所犯之意圖供栽種之用而販賣大麻種子罪，及幫助犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，係出於同一犯罪目的，基於概括犯意所為，屬想像競合犯，應從一重之幫助犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪處斷，已如前述。原審予以數罪併罰，容有未洽。被告楊弘一上訴意旨否認犯罪，雖為無理由，惟原判決此部分既有前述瑕疵，自應由本院將原判決關於被告楊弘一如附表一編號1、3部分撤銷改判。

2.爰以行為人責任為基礎，審酌被告楊弘一曾因另案製造大麻經判處罪刑，明知大麻為第二級毒品，具成癮性及濫用性，戕害施用者健康，國家嚴禁非法販賣大麻種子及栽種大麻，竟無視法律禁令，販賣大麻種子給同案被告周仲德，並兩度到場指導栽種技術，而幫助周仲德及楊凱宇意圖供製造毒品之用而栽種大麻，其惡性及危害均非輕微，又始終否認犯行，犯後態度不足作為從輕量刑之因素，復考量其販賣大麻種子之數量及價格、幫助栽種大麻之行為手段，自述學歷為國中肄業，現因另案在監執行，入監前之職業為滑板教練，其父親之健康情況及家庭經濟狀況不佳(本院卷第281頁)，及其犯罪之動機、情節、品行、智識程度、生活狀況等一切情狀，量處如主文第2項即如附表一編號3所示之刑。

01 3.楊弘一雖稱其為栽種大麻之幫助犯，量刑不應高於周仲德及
02 楊凱宇等栽種大麻之正犯云云。然而楊弘一既未於偵查及審
03 判中自白犯行，又未供出毒品來源而查獲，自不若周仲德及
04 楊凱宇2人均應依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項等
05 規定而獲得大幅減刑，雖為幫助犯而宣告刑高於正犯，亦無
06 違反公平原則、比例原則或罪刑相當性原則。

07 4.扣案如附表二編號46所示之手機，屬被告楊弘一所有供本件
08 犯罪聯繫所用之物，此有調查局臺中市調查處數位證據檢視
09 報告可證(警卷第247至253頁)，應依毒品危害防制條例第19
10 條第1項規定宣告沒收。又楊弘一因販賣14顆大麻種子給周
11 仲德，所收取價金1萬2,000元，屬楊弘一所有之犯罪所得，
12 雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定
13 宣告沒收；於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵
14 其價額。

15 六、附條件之緩刑(周仲德部分)：

16 被告周仲德未曾因犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，此有臺灣
17 高等法院被告前案紀錄表可參(本院卷第111至112頁)，為供
18 自己施用以緩解憂鬱症，一時失慮以致犯罪，其中一次更因
19 楊弘一售以無法發芽之火麻仁而假冒大麻種子，而栽種大麻
20 未遂，主觀惡性及犯罪情節相對較輕，自偵查乃至歷次審判
21 均始終坦承犯行，頗見悔意，經過本次偵查、審判及科刑判
22 決之教訓，如再命向公庫支付一定金額，並提供相當時數之
23 義務勞務，應已足生警惕，而不再犯。本院因認上述對於被
24 告周仲德所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條
25 第1項第1款、第2項第4款、第5款、第93條第1項第2款等規
26 定，併宣告緩刑5年，緩刑期間付保護管束，應於本判決確
27 定1年內向公庫支付80萬元，及向執行檢察官指定之政府機
28 關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構
29 或團體，提供180小時之義務勞務，作為緩刑附加條件，以
30 勵自新，並觀後效。被告如未遵期履行前述緩刑所附條件
31 (負擔)，或於緩刑期間內更犯罪，得依法撤銷緩刑，並執行

01 原宣告刑。

02 七、原判決關於楊弘一如附表一編號5所示部分，已經原審諭知
03 無罪之判決確定，併此敘明。

04 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
05 條、第299條第1項前段，刑法第74條第1項第1款、第2項第4款、
06 第5款、第93條第1項第2款，判決如主文。

07 本案經檢察官王朝弘提起公訴，檢察官劉玲興到庭執行職務。

08 中 華 民 國 113 年 2 月 16 日

09 刑事第八庭 審判長法官 陳中和

10 法官 莊崑山

11 法官 林柏壽

12 以上正本證明與原本無異。

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

16 中 華 民 國 113 年 2 月 16 日

17 書記官 陳雅芳

18 附錄論罪科刑法條：

19 《毒品危害防制條例第4條第2項》

20 製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒
21 刑，得併科新臺幣1,500萬元以下罰金。

22 《毒品危害防制條例第12條》

23 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
24 以上有期徒刑，得併科新臺幣700萬元以下罰金。

25 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
26 併科新臺幣500萬元以下罰金。

27 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
28 有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰金。

29 前3項之未遂犯罰之。

30 《毒品危害防制條例第13條第2項》

31 意圖供栽種之用，而運輸或販賣大麻種子者，處2年以下有期徒

01 刑，得併科新臺幣20萬元以下罰金。

02 附表一（歷審主文）：

03

編號	被訴事實	原判決主文	本院主文
1	如事實欄一、(-)、1. 所載（即起訴書犯罪事實一）	楊弘一犯意圖供栽種子之用而販賣大麻種子罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表二編號46所示之手機壹支沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬貳仟元沒收，如全部或一部不能或不收時，追徵其價額。	原判決關於楊弘一如附表一編號1、3部分均撤銷。 (楊弘一此部分犯行與附表一編號3部分屬想像競合犯，從一重之幫助犯意圖供製毒品之用而栽種大麻罪處斷)
2	如事實欄一、(-)、2. 所載（即起訴書犯罪事實一）	(周仲德、楊凱宇此部分栽種大麻之低度行為，為附表一編號4製造第二級毒品之高度行為吸收，不另論罪)	(周仲德、楊凱宇此部分為製造第一級毒品，第2級毒品之吸收，不另論罪)
3	如事實欄一、(-)、3. 所載（即起訴書犯罪事實一）	楊弘一幫助犯意圖供製毒品之用而栽種大麻罪，處有期徒刑貳年拾月。扣案如附表二編號46所示手機壹支沒收。	原判決關於楊弘一如附表一編號1、3部分均撤銷。 楊弘一幫助犯意圖供製毒品之用而栽種大麻罪，處有期徒刑貳年拾月。扣案如附表二編號46所示手機壹支沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬貳仟元沒收，如全部或一部不能或不收時，追徵其價額。
4	如事實欄一、(-)、4. 所載（即起訴書犯罪事實一）	周仲德共同犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑壹年玖月。扣案如附表二編號3、10、16、40、41、42所示之物，均沒收銷燬；扣案如附表二編號8、9、11至14、17至23、25、27至31、34至38、44所示之物，均沒收。	上訴駁回。

01

		楊凱宇共同犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑壹年玖月。扣案如附表二編號3、10、16、40、41、42所示之物，均沒收銷燬；扣案如附表二編號8、9、11至14、17至23、25、27至31、34至38所示之物，均沒收。	上訴駁回。
5	如事實欄一、(二)、1. 所載（即起訴書犯罪事實二）	楊弘一無罪。	（未經上訴已確定）
6	如事實欄一、(二)、2. 所載（即起訴書犯罪事實二）	周仲德因供自己施用而犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻未遂罪，處有期徒刑柒月。扣案如附表二編號8、9、11至14、17、20至23、25至38、44所示之物，均沒收。	上訴駁回。
		楊凱宇犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻未遂罪，處有期徒刑壹年肆月。扣案如附表二編號4、8、9、11至14、17、20至23、25至38所示之物，均沒收。	上訴駁回。

02

附表二（扣案物）：

03

編號	扣案物品	所有人	沒收與否
1	房屋租賃契約1本	楊凱宇	不予沒收
2	大順0路電費單14張		不予沒收
3	大麻研磨器1個		依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬
4	iPhone 12手機1支 IMEI:0000000000000000		依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收
5	iPhone 11手機1支 IMEI:0000000000000000 （含0000000000門號 SIM卡1張）	楊凱宇 之配偶	不予沒收
6	iPhone 5S金色手機1支	楊凱宇	不予沒收
7-1	吸食器1副		依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬
7-2	吸食器1副		不予沒收
7-3	吸食器1副		不予沒收

8	生長帳篷2組	周仲德	編號8、9、11至14所示之物依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收。 編號10所示之物依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬。
9	PH檢測儀5具		
10	電子秤2台		
11	溫濕度計1台		
12	定時器1台		
13	除濕機1台		
14	培養土1袋		
15	隨身碟1支		不予沒收
16	大麻成品1包	周仲德 楊凱宇	依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬
17	培養土1袋	周仲德	依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收
18	烘乾設備1台		
19	裁剪工具6把		
20	育苗棉1罐		
21	克隆膠1罐		
22	固枝鐵線1捲		
23	PH值調整劑3罐		
24	疑似大麻煙油11罐	楊凱宇	不予沒收
25	植栽空盆20個	周仲德	依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收
26	植栽空盆14個		
27	塑膠盤2個		
28	種植肥料1批		
29	記帳筆記本1本		
30	苦土石灰1袋		
31	珍珠石1袋		
32	EUFLOR培養土3袋		
33	植物生長燈2組		
34	植物生長燈1組		
35	600W燈管植物生長燈1支		
36	遮光布1捲		
37	電風扇1台		
38	夾鏈袋1袋		
39	車號000-0000行車記錄器 記憶卡1片	周仲德	不予沒收
40	研磨器1個		依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬
41	大麻菸葉1包		
42	磅秤1台		不予沒收
43	煙斗1個		
44	iPhone 11手機1支 (含0000000000門號SIM卡1張)		依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收
45	煙嘴濾網1盒		不予沒收
46	iPhone 6S手機1支	楊弘一	依毒品危害防制條例第19條

01

	IMEI:0000000000000000 (含0000000000門號 SIM卡1張)		第1項規定沒收
47	iPhone 5S手機1支 IMEI:0000000000000000		不予沒收
48	ACER筆電1部		
49	研磨器1個		
50	煙斗1個		
51	菸紙1包		
52	電子秤2台		
53	空罐1個		
54	鑰匙1串		
55	種植燈具1組		
56	「疑似大麻種子」6顆	周仲德	不予沒收
57	「疑似大麻種子」13顆		
備 註	(一)成分分析結果： 1.編號16，經檢驗含第二級毒品大麻成分，淨重0.3公克。 2.編號24，經檢驗均未發現含法定毒品成分。 3.編號41，經檢驗含第二級毒品大麻成分，淨重0.1公克。 (二)鑑定結果： 1.編號3、10、40、42，經檢驗均有第二級毒品大麻成分殘留。 2.編號7-1，經檢驗有第二級毒品甲基安非他命成分殘留。 3.編號56經全數進行發芽試驗，均不具發芽能力，種子發芽率0%，種子合計淨重0.18公克。 4.編號57經全數進行發芽試驗，均不具發芽能力，種子發芽率0%，種子合計淨重0.38公克。 (三)其他扣押物「鎮暴槍」1組與本案無關，經鑑定不具殺傷力，已發還周仲德（偵一卷第161至177頁）。		

02
03

卷宗簡稱及案號對照表：

編號	簡稱	案號
1	警卷	調查局航業調查處航處緝字第11052550500號卷
2	偵一卷	高雄地檢署110年度偵字第17009號卷
3	偵二卷	高雄地檢署110年度偵字第17010號卷
4	偵三卷	高雄地檢署110年度偵字第20259號卷
5	偵四卷	高雄地檢署110年度偵字第25844號卷
6	聲羈一卷	原審110年度聲羈字第267號卷
7	聲羈二卷	原審110年度聲羈字第263號卷
8	聲羈三卷	原審110年度聲羈字第313號卷
9	原審一卷	原審111年度訴字第461號卷(一)
10	原審二卷	原審111年度訴字第461號卷(二)
11	本院卷	本院112年度上訴字第831號卷

