

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

112年度上訴字第385號

上訴人 臺灣嘉義地方檢察署檢察官  
上訴人  
即被告 陳皇成

選任辯護人 蔡昀圻律師

上列上訴人因被告毒品危害防制條例案件，不服臺灣嘉義地方法院111年度訴字第596號中華民國112年1月11日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署111年度偵字第7530號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

陳皇成緩刑肆年，並應於判決確定後陸個月內，向公庫支付新台幣伍萬元。

事 實

一、陳皇成明知大麻係毒品危害防制條例第2條第2項第2款列管之第二級毒品，竟基於因供自己施用，意圖供製造毒品之用而栽種大麻之犯意，於民國111年3月至4月期間，在嘉義縣○○鄉○○溪堤防邊，向真實姓名年籍不詳、暱稱為「老大」之人，以新臺幣（下同）15,000元之價格，購買大麻植株7株及附表編號3至6等物，以做為培植大麻所需。陳皇成於取得上述大麻植株及用具後，即在嘉義縣○○鄉○○村○○000號之00房屋0樓，使用強力日照設備控制大麻之日照時間與定期對大麻施以水分，再將其中大麻分株為12小株，以塑膠容器盛裝之培土中接續培養，並將上述小株大麻12株置於2樓陽台，以上述方式栽種大麻。嗣經警於111年7月11日上午9時19分許，在嘉義縣○○鄉○○村○○000號之00執行搜索，扣得如附表所示之物，而查悉上情。

二、案經嘉義縣警察局布袋分局報告臺灣嘉義地方檢察署檢察官

01 偵查起訴。

02 理 由

03 一、上開犯罪事實，業據被告於本院審理時坦承不諱（本院卷第  
04 181、194頁），並有嘉義縣警察局布袋分局搜索扣押筆錄、  
05 扣押物品目錄表、現場位置圖、現場照片、扣案物品照片、  
06 證人陳文政手機畫面翻拍照片在卷可稽（警卷第10至13、15  
07 至26頁，偵卷第81至85、134至138頁），復有扣案如附表所  
08 示之物可資佐證；又扣案附表編號1、2所示植株共19株，經  
09 鑑定結果，其葉片外觀均具大麻特徵，隨機抽樣5株檢驗均  
10 含第二級毒品大麻成分等情，有法務部調查局濫用藥物實驗  
11 室111年8月12日調科壹字第11123016110號鑑定書在卷可參  
12 （偵卷第154頁），是此部分事實，先堪認定。

13 二、被告上開所為合於「因供自己施用，且情節輕微」：

14 (一)被告於原審供稱：我身體很痛就會去宋思權診所打針止痛，  
15 有健保的話約花費500元以內，我印象有一陣子大概每週都  
16 去，我有去陽明醫院，醫生說有骨盆撕裂傷，說要開刀換珠  
17 子，開刀休息至少要6個月以上，這樣我就沒有工作收入，  
18 開刀與休息的花費我無法接受，我向「老大」買大麻植株之  
19 前沒有見過他，我沒有買大麻或種植大麻的經驗，「老大」  
20 交給我7株植物說那是大麻，我就真的相信，售價是15,000  
21 元，那時我在割檳榔，這個金額還好而已，我問他說我頭、  
22 骨刺有吃中藥，大麻能否加入中藥熬煮、能否止痛，他就說  
23 可以，我為了頭、骨刺疼痛求醫求很多，能止痛或有舒適的  
24 功能我願意嘗試看看，「老大」說種植方式澆水就可以，我  
25 那時有跟「老大」要聯絡方式，他沒有給我，如果這些植物  
26 不是大麻或沒有效果，我就自認倒楣。我在111年3、4月買  
27 大麻後，那時都是放著看它能不能再大一點，沒有人跟我說  
28 何時可以採下來吃，我在111年5月底第一次加大麻在中藥裡  
29 熬煮服用，我是把大麻枝剪下來加入中藥熬煮，差不多比手  
30 指長一點，約比牙籤大一倍的粗細，剪幾根下來熬煮，這是  
31 我自己想的，我覺得吃了效果好睡，疼痛也減少，沒有說怎

01 樣有效，就是舒適而已，5月底到7月11日間我是去雜貨店一  
02 次買100元的止痛藥來吃，這次警察來時，我原本是要第二  
03 次使用大麻，打算去抓藥回來搭配大麻熬煮等語（原審卷第  
04 136至142頁），核與證人陳文政於原審證稱：被告20多年前  
05 發生車禍，傷勢很嚴重，送去醫院開刀，有病危通知，之前  
06 聽被告說他常常頭痛、腰椎痛，腳有痛風，最近聽被告說看  
07 醫生的地方就是腰椎、腳的問題比較嚴重，被告有找推拿、  
08 中醫，反正找很多間，被告有無服止痛藥我不知道等語大致  
09 相符（原審卷第150至161頁），足徵被告確實因車禍受傷多  
10 年身體疼痛而有止痛之需求至明。

11 (二)被告於111年7月12日羈押於嘉義看守所至同年11月25日，已  
12 因「足癱、頭痛、肌痛、筋膜炎候群」等病症就診5  
13 次，其疼痛評估指數達8、9分（最高為10分），每日需使用  
14 大量止痛藥且未曾中斷，然仍無法抑制被告之身體疼痛，甚  
15 至於111年10月12日、11月9日兩次就診尚需打止痛針（即處  
16 方中之「Keto inj 30MG 1ML」及醫囑部分），才能緩解其  
17 疼痛等情，有法務部○○○○○○○○函111年11月25日函  
18 文及附件病歷紀錄單可按（原審卷第95至99頁），足證被告  
19 確實長期受到疼痛困擾，而有嘗試施用大麻之動機。

20 (三)被告就醫紀錄：

- 21 1. 依據醫療法第70條規定，病歷資料應保存7年，如逾年限，  
22 醫療機構得銷毀之，故原審及本院函詢之嘉義基督教醫院、  
23 陽明醫院、宋思權診所、嘉義長庚醫院，均因被告逾七年未  
24 就診而依法銷毀病歷資料，此有上開醫院回函可按（偵卷第  
25 238頁，原審卷第105、107頁，本院卷第155、157頁）。
- 26 2. 然嘉義長庚醫院仍表示被告於97年1月28日曾就醫（本院卷  
27 第157頁），臺中榮民總醫院嘉義分院亦表示被告因下背痛  
28 及坐骨神經痛於神經內科門診就醫過，此有該院112年5月8  
29 日函文及附件可按（本院卷第161至174頁），足見被告確實  
30 有身體疼痛之情。
- 31 3. 被告於96年間因腰椎椎間盤移位至陽明醫院就診治療，又於

01 111年12月29日經臺中榮民總醫院嘉義分院診斷為腰椎椎間  
02 盤突出合併狹窄之病症，建議手術處理等情，且被告於112  
03 年3月30日至今仍於陽明醫院因腰椎椎間盤移位之症狀持續  
04 治療中，此有上開醫院診斷證明書可按（本院卷第205至209  
05 頁），顯見被告至少自96年起已受腰椎疾病所苦，已有10餘  
06 年之時間，足證被告所稱種植大麻係供自己施用以減緩疼痛  
07 等情，確屬有據，堪以採信，且本案大麻數量僅有7大12小  
08 株，益見情節尚屬輕微。

09 4.證人甲○○於本院審理證稱：我經營義成堂整復所，從事酸  
10 痛調理，對於椎間盤突出、腰傷等疾病來整復會有舒緩效  
11 果，被告是我的客人，他約7、8年前到整復所診治，斷斷續  
12 續來，每月1、2次，原因是下背下肢疼痛，無法行走，行走  
13 困難，被告的情況很嚴重等語明確（本院卷第183至185  
14 頁），足徵被告辯稱因多年疼痛，四處求醫嘗試偏方等情，  
15 並非無據。

16 (四)毒品危害防制條例第12條第2項之罪，以意圖供製造毒品之  
17 用，而栽種大麻，為其構成要件，行為人祇需基於供製造毒  
18 品之用之意圖而栽種大麻，即屬該當，不以行為人尚有製造  
19 或施用大麻毒品之行為為必要；行為人是否別有製造或施用  
20 大麻毒品之行為，均不影響於意圖供製造毒品之用而栽種大  
21 麻犯行之成立，此觀諸毒品危害防制條例第12條第2項之規  
22 定即明。被告為警查獲後經採尿送驗，結果呈大麻代謝物陰  
23 性反應，有正修科技大學超微量研究科技中心報告日期111  
24 年7月25日報告編號R00-0000-000號尿液檢驗報告在卷可參  
25 （偵卷第146頁），雖無從證明被告有施用大麻情事，然此  
26 與被告被訴之意圖供製造毒品之用而栽種大麻之犯行，並無  
27 關連性，尚不能資為認定被告有無製造毒品意圖之依憑。況  
28 被告坦承栽種大麻係在供己施用，衡以本案查扣大麻植株僅  
29 19株，數量不多，足認被告所辯應屬可信，且依檢察官所提  
30 證據，尚無從證明被告係為販賣或轉讓與他人或其他非供自  
31 己施用之目的而為本案犯行，則依罪疑唯輕及有疑唯利被告

01 之原則，應認被告係因供自己施用而為意圖供製造毒品之用  
02 而栽種大麻之犯行。

03 (五)綜上，本件事證明確，被告上開犯行，堪以認定，應依法論  
04 科。

### 05 三、論罪科刑：

06 (一)按犯罪行為之實行，學理上有接續犯、繼續犯、集合犯、吸  
07 收犯、結合犯等單純或實質上一罪之分類，因均僅給予合而  
08 為一罪之刑罰評價，故其行為之時間認定，當自著手之初，  
09 持續至行為終了，並延伸至結果發生為止。是倘上開犯罪時  
10 間逢有法律修正，跨越新、舊法時，而其中部分作為，或結  
11 果發生，已在新法施行之後，應即逕予適用新法之規定，不  
12 生依刑法第2條比較新、舊法而為有利適用之問題（最高法  
13 院111年度台上字第2233號刑事判決意旨參照）。毒品危害  
14 防制條例第12條規定業於111年5月4日修正公布，自同年月6  
15 日起生效施行。修正前毒品危害防制條例第12條第2項規  
16 定：「意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處5年以上有  
17 期徒刑，得併科新臺幣500萬元以下罰金。」修正後關於行  
18 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  
19 增訂第3項（原第3項移列第4項）規定：「因供自己施用而  
20 犯前項之罪，且情節輕微者，處1年以上7年以下有期徒刑，  
21 得併科新臺幣100萬元以下罰金」。被告就上開犯行，因屬  
22 接續犯（詳後述），其犯罪時間適逢法律修正，跨越新、舊  
23 法，惟其中部分行為，已在新法施行之後，依前揭說明，應  
24 直接適用修正後之新法。

25 (二)被告因多年疼痛，供自己施用而為意圖供製造毒品之用栽種  
26 大麻之犯行，已如前述；其栽種大麻植株數量僅19株，栽種  
27 期間約3、4個月，且始終由其本人培育照看，並未假手他人  
28 或流入市面，與大規模栽種以圖謀取鉅額獲利之情形相較，  
29 本案對社會造成之危害尚非重大，犯罪情節應屬輕微。

30 (三)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  
31 施用犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪。被告栽種前持有

01 大麻植株之低度行為，應為其栽種大麻之高度行為所吸收，  
02 不另論罪。起訴意旨認被告毒品危害防制條例第12條第2項  
03 意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，尚有未合，惟其基本事  
04 實同一，本院自應予審理，並變更起訴法條，原審及本院復  
05 已當庭告知所犯罪名（原審卷第128頁，本院卷第102頁），  
06 自無礙於被告防禦權之行使。

07 (四)被告自111年3、4月間某日起至111年7月11日為警查獲時  
08 止，在○○鄉租屋處栽種大麻，係基於單一犯意接續而為，  
09 各行為間之獨立性不高，依一般社會健全觀念難以強行分割  
10 評價，應屬接續犯，僅論以一罪。

11 (五)辯護人雖以：被告自始皆已坦承其栽種之行為，並配合檢警  
12 機關調查，其犯後態度良好，且於偵查階段及審判中皆自白  
13 犯罪，雖毒品危害防制條例第17條第2項關於偵審自白減輕  
14 其刑之規定，明確排除同條例第12條之罪，然意圖供製造毒  
15 品之用而栽種大麻罪本質上之製造毒品之前階段行為，惡性  
16 較輕，情節相對輕微，若科以最低本刑5年以上有期徒刑，  
17 相比情節較重之製造第二級毒品未遂罪且偵審自白之情況，  
18 反而最低刑度更重，有情輕法重之情形，請依刑法第59條之  
19 規定減輕其刑等語（原審卷第117至118頁）。本院考量被告  
20 為本案犯行之目的、動機、手段及法益侵害程度，衡情並無  
21 足以引起一般同情之客觀情狀而應予憫恕，本件既已認定該  
22 當「因供自己施用」、「情節輕微」等情，且修正後之現行  
23 毒品危害防制條例第12條第3項已將法定刑大幅降低為「處1  
24 年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣100萬元以下罰  
25 金」，難認本案犯罪情狀有何縱科以最低度刑猶嫌過重之顯  
26 可憫恕或情輕法重情形，而無從再依刑法第59條規定酌減其  
27 刑。

#### 28 四、駁回上訴之理由：

29 (一)原審以被告罪證明確，依上開罪名之法條規定論罪科刑，並  
30 審酌被告知悉大麻係列管毒品，竟無視國家杜絕毒品犯罪之  
31 禁令，意圖製造毒品供己施用而栽種大麻，法治觀念薄弱，

01 行為偏差，應予非難，並考量被告犯後僅坦承栽種大麻之客  
02 觀事實，惟否認犯行之態度，兼衡被告之素行、犯罪之動  
03 機、目的、手段、栽種大麻之期間、數量，暨其自述高中肄  
04 業之智識程度、離婚，有1名未成年小孩、羈押前從事○○  
05 業、月收入約5萬元至賠本之家庭經濟狀況（原審卷第145  
06 頁）等一切情狀，量處有期徒刑1年6月，並諭知：(1)扣案如  
07 附表編號1、2所示大麻植株，為被告犯本案所栽種之物，均  
08 屬製造第二級毒品大麻之原料，係違禁物，均應依刑法第38  
09 條第1項規定宣告沒收；(2)扣案如附表編號3至10所示之物，  
10 均係供被告本案栽種大麻所用之物，此據被告供述在卷（警  
11 卷第6頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒  
12 收；(3)扣案如附表編號11至18所示之物，尚無證據證明與被  
13 告本案犯行有直接關聯，爰不予宣告沒收。本院經核原審認  
14 事用法，並無違誤，量刑及沒收尚稱妥適，應予維持。

15 (二)被告提起上訴，主張原審未依刑法第59條酌減，指摘原判決  
16 量刑過重不當。公訴人則以原審未適用毒品危害防制條例第  
17 12條第2項，顯有違誤，且未諭知併科罰金，量刑亦有過輕  
18 等語，提起上訴。惟按，量刑輕重係屬事實審法院得依職權  
19 自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾  
20 越法定刑度，不得遽指為違法。又在同一犯罪事實與情節，  
21 如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重  
22 或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行  
23 使，原則上應予尊重。經查，原審已依刑法第57條之規定審  
24 酌被告上開一切情狀，量處罪刑如上，以本罪法定刑為1年  
25 以上7年以下有期徒刑、100萬元以下罰金而言，原審量處有  
26 期徒刑1年6月乃屬低度刑，除未逾越職權外，亦無違反比例  
27 原則，及有其他違法或失當之處，難認有何刑度過重過輕情  
28 形，其等上訴指摘原判決量刑不當，均無理由，應予駁回。  
29 至檢察官上訴認應適用毒品危害防制條例第12條第2項部  
30 分，本院認為被告係因供已施用而栽種大麻，業如前述，檢  
31 察官就此並無提出積極證據證明，此部分上訴，為無理由，

01 應予駁回。

02 五、末查，被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有  
03 臺灣高等法院被告前案紀錄表可按，因一時失慮，致罹刑  
04 典，犯後坦承犯行，尚具悔意，其確實疼痛10餘年，僅種植  
05 19株大麻，種植時間非長，經此偵審程序及科刑教訓後，當  
06 知警惕，應無再犯之虞，其所宣告之刑以暫不執行為適當，  
07 爰依刑法第74條第1項第1款之規定，併予宣告緩刑4年，以  
08 啟自新，並依刑法第74條第2項第4款規定，命被告於判決確  
09 定後6個月內，向公庫支付5萬元，以資警惕。又被告如未履  
10 行緩刑所附條件向公庫支付5萬元，則該緩刑將有被撤銷之  
11 可能，附此敘明。

12 據上論結，應依刑事訴訟法第368條，刑法第74條第1項第1款、  
13 第2項第4款，判決如主文。

14 本案經檢察官李昕諭提起公訴，檢察官楊麒嘉提起上訴，檢察官  
15 謝錫和到庭執行職務。

16 中 華 民 國 112 年 5 月 30 日  
17 刑事第四庭 審判長法官 蔡廷宜  
18 法官 蔡川富  
19 法官 翁世容

20 以上正本證明與原本無異。

21 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  
22 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（  
23 均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

24 書記官 邱李如

25 中 華 民 國 112 年 5 月 30 日

26 附錄本案論罪科刑法條：

27 毒品危害防制條例第12條

28 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  
29 以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

30 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  
31 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，處一年以上七年以  
02 下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。  
03 前三項之未遂犯罰之。

04 附表：  
05

編號	扣案物品名稱、數量
1	大麻植株（大）7株
2	大麻植株（小）12株
3	定時器1個
4	強力日照設備1具
5	鉗子1支
6	驅蟲液2罐
7	鐵絲1捆
8	抽風扇1台
9	電風扇1台
10	椰子纖維2袋
11	PH計2支
12	烘乾機1台
13	螺絲起子1支
14	酸鹼測定器試劑1罐
15	紅色尼龍袋1個
16	IPHONE 6S 手機1支 （含門號0000000000 號SIM卡1張）
17	OPPO A9 2020 手機1 支（含門號00000000 00號SIM卡1張、不詳 門號SIM卡1張）

(續上頁)

01

18	OPPO A9 2020 手機螢幕IC版2片
----	------------------------