

臺灣高等法院刑事判決

113年度上訴字第4993號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官
被告 張國樑

指定辯護人 本院公設辯護人戴遐齡

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1415號，中華民國113年6月20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29931號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

張國樑犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，處有期徒刑五年捌月。扣案如附表一、二所示之物均沒收。

事 實

一、張國樑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，竟意圖供製造毒品之用，基於栽種大麻之犯意，承租位於桃園市○○區○○路0段000號之房屋（下稱本案房屋），於民國112年1月間向真實姓名年籍不詳暱稱「阿群」之人以新臺幣（下同）5萬元購入大麻種子100顆後，自112年1月間某日起至同年6月14日為警查獲之時止，在本案房屋內栽種大麻。嗣於112年6月14日經警持搜索票至本案房屋搜索，扣得大麻植株87株等如附表一、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 壹、證據能力：

02 本判決所引用之非供述證據，檢察官、被告張國樑於本院審
03 理時均未爭執其證據能力（本院卷第63至65、124至126
04 頁），本院審酌上開證據查無公務員違反法定程序取得之情
05 形，依刑事訴訟法第158條之4反面規定，具證據能力。

06 貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

07 訊據被告固不否認於前揭時、地有意圖供製造毒品之用而栽
08 種大麻等犯罪事實，惟辯稱（含辯護意旨）：栽種大麻僅係
09 自己要施用，且情節輕微，應僅觸犯毒品危害防制條例第12
10 條第3項之罪云云。

11 一、被告於上揭時間購得大麻種子，並於本案房屋內栽種大麻，
12 嗣經警搜索扣得如附表一、二所示之物等事實，業據被告於
13 警詢、偵訊、原審及本院審理時供認在卷（偵字第29931號
14 卷第21至27、85至87頁、原審卷第158頁、本院卷第62至6
15 3、133頁），且有房屋租賃契約書、刑案現場蒐證照片、桃
16 園市政府警察局楊梅分局112年6月14日搜索扣押筆錄、扣押
17 物品目錄表等在卷可憑（偵字第29931號卷第41至45、55至6
18 7、71至82頁）。又扣案如附表編號二所示87株大麻植株，
19 經送法務部調查局濫用藥物實驗室鑑驗，結果為：「一、送
20 驗植株檢品68株（本局編號1至68），經檢視葉片外觀均具
21 大麻特徵，隨機抽樣9株檢驗均含第二級毒品大麻成分。
22 二、送驗煙草狀檢品19包（本局編號69至87）經檢驗均含第
23 二級毒品大麻成分。」有法務部調查局濫用藥物實驗室112
24 年7月20日調科壹字第11223914480號鑑定書在卷可稽（偵字
25 第29931號卷第133頁），被告並供稱：上開19包是我從68株
26 裡面剪下來，剪掉根部後，試驗用插枝方法插在土裡等語
27 （本院卷第133頁），核與上開鑑定外觀、結果相符，且有
28 現場蒐證及扣案物照片可稽（偵字第29931號卷第61、119、
29 121頁），可知被告將大麻植株以土耕法（68株）及扦插法
30 （19株）之方式進行栽種。是被告之自白，核與事實相符，
31 應堪採信。

01 二、被告雖以前詞置辯，惟：

02 (一)按毒品危害防制條例第12條第3項規定之適用，除「因供自
03 己施用」外，且須「情節輕微」，始足當之。而法院於審理
04 時，得依個案栽種大麻的場所、設備、規模（不具規模、小
05 規模、大規模）、數量多寡、是否僅供己施用、有無營利性
06 或商業性、造成危害之大小等各種因素，綜合判斷行為人之
07 犯罪情節是否輕微（最高法院112年度台上字第4540號判決
08 意旨參照）。

09 (二)關於栽種大麻之過程，被告於警詢供稱：我現在住在桃園市
10 ○○區，警方在桃園市○○區○○○路○段000號查獲我，
11 現場查扣之培養土2包、園藝工具1批、溫溼度計2支、燈具6
12 組、除濕機1台、椰棕墊2包、花灑1個、肥料2包、植物營養
13 劑4罐、計時器1組、大麻種子盒1盒、大麻殘渣罐1罐、鐵絲
14 1條、曬衣架1批、大麻植株87株等物品都是我的；該房屋是
15 我承租的，都是我在繳房租。我是在Google網站認識一個綽
16 號「阿群」之男子，我以5萬元跟他購買大麻種子100顆，我
17 自己上網學習栽種大麻知識等語（偵字第29931號卷第21至2
18 5頁）；於偵訊供稱：桃園市○○區○○○路一段559號房屋
19 是我所承租，每月租金1萬8,000元，我承租上址之目的為了
20 種植大麻；栽種大麻一開始將大麻種子放在泡濕的衛生紙上
21 讓它發芽，再放入培養土，成苗後再移植入移植袋內土讓，
22 過程中施以燈光、水分、肥料，等大麻開花就能收成等語
23 （偵字第29931號卷第85至86頁），可知被告除購買種子及
24 如附表一所示栽種大麻之工具外，並特地承租本案房屋栽種
25 大麻，每月須支出種植大麻之水、電、房租費，所費不貲，
26 且耗費時間、勞力，所栽種植株更高達87株，是否單純只為
27 供一己施用，已非無疑。

28 (三)被告於112年6月14日為警查獲後，經徵得其同意採集其尿液
29 送驗結果，大麻代謝物呈陰性反應等情，有桃園市政府警察
30 局楊梅分局真實姓名與尿液、毒品編號對照表、台灣檢驗科
31 技股份有限公司濫用藥物實驗室2023年7月3日編號UL/2023/

01 00000000號濫用藥物檢驗報告在卷可參（偵字第29931號卷
02 第51、129頁），且被告於警詢明確供稱：（你於警方今日
03 詢問及採尿前最後一次施用毒品係何時、何地？）約一年前
04 施用K他命，自己沒有施用大麻等語（偵字第29931號卷第2
05 6），核與上開檢驗報告相符。佐以被告亦未曾因施用大麻
06 而經法院判處罪刑之紀錄，有本院被告前案紀錄表可稽（本
07 院卷第31至37頁）。是依卷內事證，難認被告有施用大麻之
08 情形，則其辯稱其係為供己施用而栽種大麻，實難憑採。

09 (四)又依刑案現場照片（偵字第29931第55至67頁）及如附表一
10 所示扣案物，可知被告為種植大麻，備有園藝工具、燈具、
11 溫溼度計、除濕機、肥料、植物營養劑、計時器等物，設備
12 齊全，已具相當規模，且所栽種之大麻植株更達87株，就栽
13 種的大麻植株數量、現場規模及設備而言，均難認被告僅單
14 純「供己施用」且「情節輕微」。

15 (五)綜上，被告本案栽種大麻之情節，顯與毒品毒品危害防制條
16 例第12條第3項立法理由所稱「栽種數量極少且僅供己施
17 用」之情形有別，難謂符合「因供自己施用而犯之」且「情
18 節輕微」之減刑要件，其上開所辯不足採信，自應論以同條
19 第2項之罪。

20 三、至辯護意旨雖謂本件被告栽種之大麻數量應為植株68株，而
21 非87株，蓋缺根部植株19株，依毒品危害防制條例第2條附
22 表第24項但書規定，大麻全草之成熟莖非屬第二級第24項毒
23 品大麻，故原審認定大麻植株87支即屬有誤云云（本院卷第
24 132、139頁）。惟查，扣案之缺根部大麻植株19株，係被告
25 以扦插法之方式進行栽種，已如前述，法律上被告之行為自
26 應評價為「栽種」。又大麻之種子、幼苗或植株，縱含有第
27 二級毒品大麻之成分，如未經加工製造成易於施用之製品，
28 應僅屬製造第二級毒品大麻之原料而已，尚難認係第二級毒
29 品（最高法院99年度台上字第2048號號判決可資參照）。本
30 案並未認被告之行為已達加工製成易於施用之第二級毒品大
31 麻，自未認定該19株植株係第二級毒品大麻。是此部分辯護

01 意旨，容有誤會，難認可採。

02 四、綜上所述，本件事證已臻明確，被告所辯，無非係卸責之

03 詞，不足憑採。被告犯行洵堪認定，應予依法論科。

04 參、論罪：

05 一、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第12條第2項之意圖供

06 製造毒品之用而栽種大麻罪；其為栽種大麻而持有大麻種子

07 之低度行為，為栽種之高度行為所吸收，不另論罪。

08 二、被告自112年1月某日時起，迄至同年6月14日為警查獲時

09 止，在本案房屋栽種大麻之犯行，係於密切接近之時間，在

10 同一地點實施，且係侵害同一法益，各行為間之獨立性極為

11 薄弱，依一般社會健全觀念，難以強行分開，在主觀上顯係

12 基於一貫之犯意，接續施行，應認係接續犯一罪。

13 肆、本案無刑法第59條之適用：

14 辯護意旨雖以栽種大麻乃毒品產業列之前端，對日後毒品散

15 播，造成國民健康動搖侵害狀態很遙遠，惡性比較輕，因本

16 件乃製造毒品之預備行為，並未著手，且因毒品危害防制條

17 例第12條第2項無同條例第17條第2項自白減刑適用之規定，

18 即便被告自白犯行亦無從依法減刑，有情輕法重之情，請依

19 刑法第59條規定酌減刑期，並從輕量刑云云（本院卷第132

20 至133、139頁）。惟：

21 一、按刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原

22 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告

23 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。查被告前於110

24 年10月間起，栽種大麻，摘取大麻花、葉，將之風乾製成可

25 供施用之大麻花、葉等犯行，經原審法院111年度訴字第116

26 3號判決於112年2月9日以被告犯毒品危害防制條例第4條第2

27 項之製造第二級毒品罪，判處有期徒刑5年2月，被告不服提

28 起上訴，經本院於112年6月30日以112年度上訴字第1693號

29 判決、最高法院於112年9月7日以112年度台上字第3908號判

30 決駁回上訴確定，有各該判決及本院被告前案紀錄表在卷可

31 參（本院卷第34至35、79至109頁），被告在該案審理期

01 間，竟再為本案犯行，未見其犯罪動機有何基於特殊之原因
02 與環境，且栽種之大麻植株高達87株，且具相當規模，倘其
03 順利栽種成功、製成毒品並對外流通，對社會治安及國民身
04 心健康造成之潛在危害，客觀上已無再量處低度刑猶嫌過
05 重，而有情堪憫恕之情形，自無刑法第59條規定適用之餘
06 地。是被告請求依刑法第59條規定酌減其刑，難認可採。

07 二、至毒品危害防制條例第17條第2項偵審自白減輕其刑規定

08 （下稱自白減刑規定），未包括犯同條例第12條第2項之罪
09 部分，雖相較得適用自白減輕規定之同條例第4條至第8條之
10 罪有所差別待遇。惟就何種犯罪及何種情狀得否減輕其刑，
11 為刑事政策之選擇，原則上屬立法形成自由，考量上開自白
12 減刑規定之立法目的在於使製造、販賣或運輸毒品案件之刑
13 事訴訟程序儘早確定，鼓勵被告自白認罪，開啟其自新之
14 路，相較本罪行為態樣，本罪之證據蒐集、調查及犯罪事實
15 認定相對容易，則行為人是否自白，與刑事訴訟程序儘早確
16 定間之關聯性較低，立法者基於偵審成本等因素之考量，不
17 特別將犯本罪而自白者納入應減輕其刑之列，與憲法第7條
18 保障平等權之意旨，尚無違背，此並經司法院釋字第790號
19 解釋在案。是辯護意旨以被告自白本案犯行，未能依上開自
20 白減刑規定減刑，有情輕法重之情，應依刑法第59條規定予
21 以酌減云云，難認可採，併予敘明。

22 伍、撤銷改判之理由：

23 原審認被告犯行事證明確，據以論罪科刑，固非無見。惟依
24 卷內事證，難認被告栽種大麻係為「供自己施用」，且「情
25 節輕微」，自應論以毒品危害防制條例第12條第2項之罪，
26 已如前述。原審變更檢察官起訴法條，改依同條第3項論
27 處，所持見解，顯然有誤，檢察官上訴意旨指摘及此，為有
28 理由，自應由本院將原判決予以撤銷改判。

29 陸、量刑：

30 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉大麻係列管之第二
31 級毒品，不得任意栽種，且毒品具有高度之成癮性及濫用

01 性，足以殘害人之身心健康，竟仍意圖製造毒品而栽種大
02 麻，數量高達87株，所為實有不該，審酌被告犯後坦承犯行
03 之犯後態度，兼衡其前有栽種大麻並製成毒品之素行、犯罪
04 動機、目的、手段、所生損害，暨自陳高職畢業之教育程
05 度、之前從事餐飲服務業、未婚，家中有兄姐等家庭生活經
06 濟狀況（本院卷第131頁）等一切情狀，量處如主文第二項
07 所示之刑。

08 柒、沒收部分：

09 一、按大麻種子可供栽種為大麻，雖非第二級毒品，但禁止持
10 有，持有大麻種子者，毒品危害防制條例第14條第4項設有
11 刑責，故其屬違禁物。而大麻植株為自大麻種子發育而來，
12 可供為製造第二級毒品大麻之原料，亦係違禁物而禁止持有
13 （最高法院110年度台上字第6263號判決意旨參照）。扣案如
14 附表二編號1、2所示之大麻植株、大麻種子，俱屬違禁物，
15 均應依刑法第38條第1項規定宣告沒收。

16 二、扣案如附表一所示之物，均為被告所有、供栽種大麻所用之
17 物，業經其供述明確（原審訴字卷第159頁，本院卷第127
18 頁），均應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒
19 收。

20 三、被告固有以扣案手機請他人購買肥料乙節（偵字第29931號
21 卷第69至70頁），惟考量此作為與被告本案犯罪之關聯性較
22 為薄弱，難認就沒收其手機有刑法上之重要性，爰不予宣告
23 沒收。

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

26 本案經檢察官曾文鐘到庭執行職務。

27 中 華 民 國 113 年 10 月 31 日
28 刑事第二庭 審判長法官 遲中慧
29 法官 張少威
30 法官 顧正德

31 以上正本證明與原本無異。

01 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
02 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
03 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

04 書記官 莊佳鈴

05 中 華 民 國 113 年 11 月 1 日

06 附錄：本案論罪科刑法條全文

07 毒品危害防制條例第12條

08 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
09 以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

10 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
11 併科新臺幣五百萬元以下罰金。

12 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
13 下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

14 前三項之未遂犯罰之。

15 附表一：

16

編號	扣案物名稱	數量
1	培養土	2包
2	園藝工具	1批
3	溫溼度計	2台
4	燈具	6組
5	除濕機	1台
6	椰棕墊	2包
7	花灑	1個
8	肥料	2包
9	植物營養劑	4個
10	計時器	1組
11	鐵絲	1條
12	玻璃罐	1個

(續上頁)

01

13	曬衣架	1批
----	-----	----

02

附表二：

03

編號	扣案物名稱	數量
1	大麻植株	87株（其中68株有根部，19株無根部，經檢驗含第二級毒品大麻成分）
2	大麻種子	1盒