

臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第3892號

上訴人

即被告 李志浩

指定辯護人 陳孟緯律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣宜蘭地方法院113年度訴字第266號，中華民國114年3月18日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署112年度偵字第6801號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於沒收部分撤銷。

附表編號1至4所示之物均沒收。

其餘上訴駁回。

事 實

一、李志浩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，竟基於意圖供製造毒品之用而栽種大麻之犯意，委由不知情之謝世杰經由蝦皮賣場「蓮花園藝」，以每顆新臺幣（下同）1元之價格，向姓名年籍不詳之賣家購買大麻種子合計3,000顆，謝世杰於民國112年5月25日、112年6月18日取得前開種子後交予李志浩；李志浩取得大麻種子後，即在位於宜蘭縣宜蘭市縣○○街00號0樓之0之住處，先將大麻種子放入培養盤加水至發芽，再將發芽之大麻種子移至裝有土壤之盆栽，繼續栽種至長成大麻植株。嗣警方循線查知謝世杰係受李志浩之託購買大麻種子，於112年7月31日下午5時40分許，在宜蘭縣○○鄉○○路000號前逮捕另案遭通緝之李志浩，並徵得李志浩同意，於112年7月31日下午6時44分許至其位於宜蘭縣宜蘭市縣○○街00號0樓之0住處搜索，扣得如附表所示之物。

01 二、案經基隆市警察局移送臺灣宜蘭地方檢察署檢察官偵查起
02 訴。

03 理 由

04 一、本案所引用屬於傳聞證據之供述部分，檢察官、被告李志浩
05 及辯護人於本院審理程序期日均不爭執其證據能力，並同意
06 引用為證據（見本院卷，第121頁、第160至163頁），本院
07 審酌該等證據資料製作時之情況，並無違法不當及證明力明
08 顯過低之情況，認為以之做為證據應屬適當，依刑事訴訟法
09 第159條之5第1項規定，認均有證據能力。另本案所引用之
10 非供述證據部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取
11 得，是依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，認均得為證據。

12 二、訊據被告矢口否認有事實欄所載犯行，其與辯護人辯稱：被
13 告對於大麻即大麻之同一性認識有誤，係作為飼養禽鳥而隨
14 意種植，未施以特殊照顧，出苗之植株數量極少、莖葉萎
15 縮，搜索現場亦無改善水質試劑、監測土壤儀器或促進大麻
16 生長之器具，難認被告係有計畫為製造第二級毒品而栽種大
17 麻。其次，扣案之PH值檢測劑外包裝記載供養殖魚類、水草
18 使用，亦是從被告家中魚缸櫃取出，當無從認定PH值檢測劑
19 在調整栽種大麻之水質。再者，被告住處雖遭扣得大麻植株
20 11株，然被告係以小型盆栽栽種，囿於室內缺乏大麻成長所
21 需強光日照，出苗狀況不甚理想，且警員並未查扣到栽種大
22 麻常見之培養土、肥料、營養液、植物生長燈、排風扇、電
23 子檢驗秤等物品，難認被告有栽種大麻之意等語。經查：

24 (一)、基隆市警察局刑事警察大隊警員因偵辦製造毒品之另案，循
25 線查知謝世杰使用蝦皮會員帳號「0000000000」向蝦皮賣場
26 「蓮花園藝」購買大麻種子，因而向臺灣宜蘭地方法院（下
27 稱宜蘭地院）聲請核發搜索票，警員於112年7月31日上午10
28 時許持宜蘭地院核發之搜索票至謝世杰住處進行搜索，進而
29 查知謝世杰受被告之託而於112年5月25日、112年6月18日購
30 買大麻種子合計3,000顆；警員掌握被告涉案情資及通緝犯
31 身分後，於112年7月31日下午5時40分許，在宜蘭縣○○鄉

01 ○○路000號前逮捕被告，警員徵得被告同意，於112年7月3
02 1日下午6時44分許至其位於宜蘭縣宜蘭市縣○○街00號0樓
03 之0住處搜索，扣得如附表所示之物；其中附表編號1所示之
04 物經檢視葉片外觀均具大麻特徵，隨機抽樣4株檢驗均含有
05 大麻成分，附表編號2所示之物經檢視外觀均與大麻種子一
06 致，隨機抽樣20顆進行發芽試驗，發現16顆具發芽能力，種
07 子發芽率為百分之80，經檢驗含有大麻成分等情，業據被告
08 於警詢供稱：我是委託朋友的兒子謝世杰幫我購買，總共請
09 謝世杰購買2次，1次是1,000元購買1,000顆，1次是2,000元
10 購買2,000顆等語（見偵卷，第10頁反面至11頁正面），證
11 人謝世杰於警詢及原審審理證稱：被告請我在蝦皮拍賣網購
12 買，第1次購買1,000顆，第2次購買2,000顆，取件時間各為
13 112年5月25日、112年6月18日等語（見偵卷，第12頁反面；
14 原審卷，第171頁），證人即執行搜索警員許暉昕於原審審
15 理證稱：本來不是鎖定被告，是鎖定買大麻的謝世杰，詢問
16 謝世杰在蝦皮買種子的過程，後來知道被告委託謝世杰購
17 買，我們在路上攔到被告與他太太，兩人都被通緝，本件是
18 被告同意搜索，房間和陽台查扣的11株有發芽、有葉子等語
19 （見原審卷，第190至192頁、第196頁），且經本院核閱宜
20 蘭地院112年度聲搜字第484號卷宗所附基隆市警察局搜索票
21 聲請書、偵查報告、112年度聲搜字第484號搜索票無訛，復
22 有自願受搜索同意書、基隆市政府警察局刑警大隊搜索扣押
23 筆錄暨扣押物品目錄表、扣押物品照片、法務部調查局濫用
24 藥物實驗室112年8月25日調科壹字第11223917210號鑑定
25 書、原審勘驗筆錄在卷可稽（見偵卷，第17至20頁、第28頁
26 正反面、第52頁；原審卷，第105至111頁）。

27 (二)、按栽種大麻罪之「栽種」，包括播種、插苗、移栽、施肥、
28 灌溉、除草、收穫等具體行為，而以播種方式栽種大麻，係
29 以種子播種後至成苗為主要階段，其栽種行為之既、未遂，
30 應以大麻種子經播種後有無出苗而定，換言之，行為人主觀
31 上有製造毒品之用之意圖，將大麻種子播種後已出苗者，無

01 待乎大麻成長至可收成之程度，即屬既遂（最高法院110年
02 度台上字第581號判決意旨參照）。被告住處遭查扣如附表
03 編號1所示之物均已長成植株，經檢驗含有第二級毒品大麻
04 成分，外觀已有具大麻特徵之葉片，業如前述，佐以被告於
05 警詢及原審審理供稱：大麻植株11株是謝世杰於112年5月25
06 日取件的這一批種子種出來，應該是112年5、6月間開始種
07 植，丟在鋪有泡水衛生紙的培養盤上，如果有發芽再弄到有
08 土的盆栽裡面種植，種植的植株已經長出葉子等語（見偵
09 卷，第11頁正面；原審卷，第282頁、第335頁），被告在搜
10 索過程向警員稱「阿死也死很多啦，阿活的又分一半，阿移
11 來移去，土又倒幾次了」，有原審勘驗筆錄在卷可按（見原
12 審卷，第110頁），足認被告先將大麻種子置於培養盤，再
13 將發芽之大麻種子移至裝有土壤之盆栽栽種，亦即被告透過
14 播種、移栽等方式使購入之大麻種子出苗並長成植株，被告
15 於112年5月25日取得大麻種子迄112年7月31日下午6時44分
16 許遭警員搜索查獲為止，已有栽種大麻既遂之客觀行為，洵
17 堪認定。

18 (三)、被告於警詢及原審審理供稱：我不知道火麻也算大麻，我純
19 粹好奇才想說種看看，連同鳥類可食用的其他植物一起種
20 植，看能不能長出果實，果實是否跟杏仁、松子一樣，我沒
21 有注意種子是否會發芽及發芽率。種植是臨時起意，想說一
22 邊試種，一邊拿來給鸚鵡當食物等語（見偵卷，第10頁正面
23 至11頁正面；原審卷，第281至284頁、第335頁），依此，
24 被告無非辯稱其誤以為委託謝世杰購買之大麻種子為火麻種
25 子，購買種子之目的在餵養鸚鵡，並提出金剛鸚鵡之維基百
26 科資料為憑（見本院卷，第77至79頁）。然基於下述理由，
27 本院認被告所持前揭辯解無可採信：

28 (1)、毒品危害防制條例第2條第2項第2款所稱之大麻，係指「不
29 包括大麻全草之成熟莖及其製品（樹脂除外）及由大麻全草
30 之種子所製成不具發芽活性之製品」而言；準此，所謂大
31 麻，即除上揭全草之成熟莖及其樹脂外之製品、種子所製成

01 不具發芽活性之製品以外，其餘任何部位要均屬之（最高法院
02 院101年度台上字第1771號判決意旨參照）。大麻仁之基原
03 為桑科大麻乾燥成熟並經炮製不具發芽活性之產品，此為本
04 院職務上已知事項，大麻仁固非毒品危害防制條例所列管之
05 大麻，然大麻全草之種子倘具發芽活性，仍屬毒品危害防制
06 條例定義之大麻無訛。衡諸常理，被告委託謝世杰購買物品
07 前，應已事先上網瀏覽，始能將欲購買之物品名稱、規格、
08 數量、價錢告知謝世杰，是被告於警詢供稱：我自行從蝦皮
09 購物挑選商品網頁，再將連結以LINE通訊軟體傳給謝世杰，
10 請他幫我下單購買等語屬實（見偵卷，第10頁反面）；觀諸
11 宜蘭地院112年度聲搜字第484號卷宗所附偵查報告，蝦皮賣
12 場「蓮花園藝」販售之物品名稱雖標示為「大麻種子」，惟
13 其標榜百分之95成活率速發，堪認被告對選購之物品為具發
14 芽活性且可快速發芽之種子早已知悉。被告既飼養多隻鸚
15 鵡，且供稱大麻仁可餵養鸚鵡，功效形同鳥類之威而鋼（見
16 本院卷，第87頁），被告對可供飼料使用之大麻仁特徵為不
17 具發芽活性乙節應知之甚稔，實無將具發芽活性之大麻種子
18 誤判為大麻仁之可能，以免錯買到對包含人類在內之物種健
19 康甚具危害性之大麻種子；然而，被告卻委託謝世杰購買顯
20 與大麻仁性質有別之具發芽活性種子，且對種子栽種後可迅
21 速發芽長成植株乙事竟不感詫異，堪認被告知悉購買之物品
22 為具發芽活性之大麻種子，根本不是餵養鸚鵡所用大麻仁。

23 (2)、被告於112年5月間年僅46歲，成長過程與網路變革可謂密不
24 可分，佐以現今具上網功能之智慧型手機充斥，網路購物更
25 是極其普遍，被告對於網路購物之操作應相當熟稔，應無假
26 手他人必要，且被告聲稱購買「大麻種子」之目的在飼養鸚
27 鵡，應有長期反覆購買之需求，則被告自行註冊蝦皮帳號後
28 按期購買應較委託謝世杰購買為便捷；被告捨此不為，將作
29 為鸚鵡食用之日常用品委由謝世杰購買，實屬詭異，益證被
30 告知悉購買之物品為涉及不法之大麻種子，始委託謝世杰購
31 買，以避免遭偵查犯罪機關查獲。再者，被告欲餵養鸚鵡火

01 麻仁，理應向販售寵物鳥與飼料之店家洽詢購買，方能確保
02 購入之物確屬可供鸚鵡食用之火麻仁，否則將網路上購買之
03 來路不明種子餵養鸚鵡，恐未見其效而先傷及鸚鵡健康，此
04 應非身為愛鳥人士之被告所樂見，尤其被告是委託謝世杰向
05 標榜販售園藝商品而非鳥飼料之賣家購買，更屬違反常理之
06 舉措。

07 (3)、證人謝長宏於本院審理證稱：被告有跟我說買種子要給鸚鵡
08 吃的，給鸚鵡當玩具咬，謝世杰去購買的時候，被告就有向
09 我提及等語（見本院卷，第155至158頁），是證人謝長宏固
10 證稱被告委託其子謝世杰購買大麻種子時，已告知其購買目
11 的在供鸚鵡啃咬。然被告於警詢供稱：謝世杰幫我購買大麻
12 種子，不知道用途等語（見偵卷，第11頁正面），證人謝世
13 杰於原審審理證稱：我知道被告有養鸚鵡，網路上查的到鸚
14 鵡吃火麻種子或飼料，被告說要下單火麻種子，我沒有問被
15 告買火麻種子的用途，被告也沒有跟我講買火麻種子要作何
16 用途等語（見原審卷，第171至175頁），顯然被告始終未將
17 購買大麻種子之用途告知謝世杰，參以受託購買大麻種子之
18 謝世杰均無從事先獲知被告用途，未受被告委託之謝長宏又
19 豈會事先得知被告購買大麻種子之目的，堪認證人謝長宏於
20 本院審理之證述在附和被告不實之辯詞，不足採信。

21 (4)、綜合以上分析，被告不自行上網購買其認定合法之「火麻種
22 子」，反而委託謝世杰購買，所為與犯罪嫌疑人為避免犯罪
23 跡證被偵查犯罪機關掌握而藏身幕後之慣行相符，且被告為
24 避免傷及鸚鵡健康，應會避免在網路上購買來路不明之「火
25 麻種子」，遑論購買與火麻仁為不同屬性之具發芽性之大麻
26 種子，實則被告清楚知悉其二次委託謝世杰購買之物品為大
27 麻種子，其仍如購買後將之栽種長成大麻植株，主觀上具有
28 栽種大麻之犯意。

29 (四)、我國因清朝末年以降飽受鴉片毒害而將毒品視為違禁物，政
30 府無不嚴格查緝毒品，更對絕大多數之毒品犯罪科以重刑，
31 大麻係毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，不得非法製

01 造、運輸、販賣、轉讓、施用或持有大麻，而大麻植株係大
02 麻之原料，自大麻植株上摘取葉子並加以曬乾、烤乾後，即
03 可供作毒品使用，此為眾所周知之事，不以具備高深學識為
04 必要；且徵諸常情，有別於種植草木花卉，一般人不致單純
05 出於園藝或觀賞目的而栽種大麻植株，故可認被告栽種大麻
06 之目的係為供製造第二級毒品。再佐以被告於警詢供稱：查
07 扣的大麻植株沒有施用過，我也沒有施用過大麻等語（見偵
08 卷，第10頁正面），可見被告向無施用大麻之習慣，其並非
09 冀圖將來製造為成品後供自己施用而栽種大麻。

10 (五)、警員於搜索過程中詢問被告「種多久啊」，被告向警員稱
11 「ㄟ…我看，三個月有吧」、「兩三個月我也沒在理它啊，
12 阿我就跟你說我種種種…我跟你說，從頭到尾，有看到的藥
13 都拿來種啦，阿死也死很多啦，阿活的又分一半這樣啦，阿
14 移來移去，土又倒幾次了，看會死去的一堆啦」，有原審勘
15 驗筆錄附卷足稽（見原審卷，第110頁），可知被告栽種大
16 麻時間非短，其見部分大麻種子未能出苗長成植株後，仍未
17 罷手，反而持續播種、移栽，使大麻種子順利長成植株，實
18 難認被告是出於一時好奇心態而為。再衡諸一般事理，大麻
19 植株並非觀賞用花卉草木，一般人不但不會栽種此物，更會
20 因知悉栽種大麻恐涉及毒品相關刑責而避之唯恐不及，是被
21 告辯稱基於好奇而栽種云云，屬臨訟卸責之詞，難以憑採。

22 (六)、栽種大麻之人因原因動機不一，栽種方式未必一致，或有大
23 規模栽種在偏僻隱密之山坡地，亦有先行在胚盤上培植栽種
24 大麻種子，再將該幼苗移植至土地或盆皿土壤中種植，或在
25 室內架設培育燈管、溫度計、涼風扇、空氣濾清器、灑水器
26 等設備，全日開放空調，並以黑色塑膠袋或窗簾封住窗戶阻
27 隔陽光等溫室栽培方式栽種。不論依循何種方式種植，僅須
28 於栽種期間對大麻植株施以澆水、照光、空氣對流及土壤等
29 栽植環境之培育照料，藉由水、土壤、陽光及空氣四大要素
30 互相配合，即得藉由光合作用以促進大麻植株生長，不以具
31 有完善設備為必要，尤其被告已成功使大麻種子長成植株，

01 顯見欠缺培養土、肥料、營養液、植物生長燈、排風扇、電
02 子檢驗秤等物品，對於順利使大麻種子長成植株亦不生任何
03 影響。從而，被告以現場未扣得栽種大麻常見物品為由，否
04 認栽種大麻之犯意，洵非可採。

05 (七)、被告固聲請本院向網路家庭國際資訊股份有限公司調取帳號
06 「0000000000000000.com.tw」於109年至114年之購物清單，
07 欲證明被告從事養殖漁業，經常於購物網站購買水族藥劑，
08 扣案如附表編號6、7所示之物並非供栽種大麻所用（見本院
09 卷，第73頁）；然本院未認定扣案如附表編號6、7所示之物
10 與被告犯行具關聯性（詳後述沒收部分），亦即未以之作為
11 認定被告犯行證據，被告有無經常性購入該等物品，實與判
12 定被告有無本件犯行無關，即不具調查必要性，被告此部分
13 證據調查之聲請應予駁回。

14 (八)、綜上所述，本件事證明確，被告辯解均無可採，其犯行堪以
15 認定。

16 三、論罪：

17 (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
18 製造毒品之用而栽種大麻罪；被告因栽種而持有大麻種子之
19 低度行為，為栽種之高度行為所吸收，不另論罪。被告於11
20 2年5月25日取得大麻種子迄112年7月31日下午6時44分許遭
21 警員搜索查獲為止，固有多次栽種大麻之行為，然被告係於
22 密切接近之時、地實施，各行為獨立性極為薄弱，主觀上基
23 於單一栽種大麻之犯意，依一般社會觀念，應視為數個舉動
24 接續施行，為接續犯，論以實質上一罪為已足。

25 (二)、刑法第59條之酌量減輕其刑，必於犯罪之情狀，在客觀上足
26 以引起一般同情，認為即予宣告法定最低度刑期，猶嫌過重
27 者，始有其適用，至於犯罪動機、情節輕微、素行端正、家
28 計負擔、犯後態度等情狀，僅可為法定刑內科刑酌定之標
29 準，不得據為酌量減輕之理由（最高法院101年度台上字第6
30 79號判決意旨參照）。毒品危害社會治安與國民健康至鉅，
31 可謂萬國公敵，各國之禁毒政策或許寬嚴不一，終極目標在

01 使毒品絕跡於國境，則無二致；被告無畏國法對於毒品犯罪
02 所設嚴刑峻罰，且無視毒品危害性，為供製造第二級毒品之
03 用而栽種大麻，縱使栽種時間、規模數量均屬有限，然被告
04 栽種大麻並非供己施用，動機已有可議，且被告購入大麻種
05 子多達3,000顆，在察覺大麻種子無法順利長成植株時，仍
06 不厭其煩反覆播種，更不能排除被告具有出售營利或使之流
07 通擴散之圖，是被告所為相較於安分守己、恪遵國法之多數
08 民眾，難認其犯罪存有特殊之原因與環境，在客觀上足以引
09 起一般同情，當無刑法第59條之減刑適用。

10 四、沒收：

11 (一)、大麻之幼苗或植株，縱含有第二級毒品大麻之成分，如未經
12 加工製造成易於施用之製品，應僅屬製造第二級毒品大麻之
13 原料而已，尚難認係第二級毒品（最高法院99年度台上字第
14 2048號判決意旨參照）。扣案如附表編號1所示大麻植株經
15 檢驗結果均含有第二級毒品大麻成分，業據前述，然大麻植
16 株僅屬製造第二級毒品大麻之原料，並非第二級毒品，應認
17 係供製造大麻使用之物，均應依毒品危害防制條例第19條第
18 1項之規定宣告沒收。

19 (二)、大麻種子可供栽種為大麻，雖非第二級毒品，但持有大麻種
20 子者，毒品危害防制條例第14條第4項既設有刑責規定，禁
21 止其持有，應屬違禁物（最高法院110年度台上字第6263號
22 判決意旨參照）。扣案如附表編號2所示種子經檢視外觀均
23 與大麻種子一致，隨機抽樣20顆進行發芽試驗，其中16顆具
24 發芽能力，發芽率為百分之80，經檢驗含有第二級毒品大麻
25 成分，亦如上述，附表編號2所示之物確為大麻種子無訛，
26 係屬違禁物，應依刑法第38條第1項宣告沒收。

27 (三)、扣案如附表編號3所示已泡水待發芽種子1包，鑑驗結果顯示
28 種子經栽種並破裂，無法進行發芽試驗，有法務部調查局濫
29 用藥物實驗室112年8月25日調科壹字第11223917210號鑑定
30 書在卷可憑（見偵卷，第52頁），既屬被告用以栽種大麻之
31 物，仍應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

01 (四)、被告於原審審理供稱：丟在鋪有泡水衛生紙的培養盤上，如
02 果有發芽再弄到有土的盆栽裡面種植，直接用手從培養盤上
03 面拿到盆中繼續種植，扣案的培養盤是鋪衛生紙的保鮮盒，
04 讓大麻種子可以發芽使用等語（見原審卷，第282至283
05 頁），可認扣案如附表編號4所示之物為被告栽種大麻所用
06 之物，應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

07 (五)、被告於原審審理供稱：空盆栽1落10個販售，4個我拿來使用
08 種植大麻植株，查扣的6個空盆栽都還沒使用過等語（見原
09 審卷，第283頁、第336頁），證人許暉昕於原審審理證稱：
10 不記得6個空盆栽在何處找到，植株是從盆栽取出的，我記
11 得大麻是種在土裡，我從土裡把大麻挖出來等語（見原審
12 卷，第192至193頁、第196頁），佐以被告供稱將培養盤之
13 大麻種子移至裝有土壤之盆栽內繼續種植，堪認大麻植株在
14 警員執行搜索拔除扣案前，原先均種植在裝有土壤之盆栽
15 內，則若屬被告栽種大麻所使用之盆栽，理應有土壤在內或
16 殘存土壤痕跡。然扣案之6個空盆栽內查無土壤殘留痕跡，
17 甚至一眼可辨未曾使用，有扣押物品照片在卷可參（見原審
18 卷，第207頁），是被告辯稱6個空盆栽不曾使用過，核與客
19 觀事實相符，堪以採信，且審酌空盆栽並非僅有栽種大麻一
20 途，依現存卷證，難認扣案如附表編號5所示之物與被告犯
21 行有關，爰不予宣告沒收。

22 (六)、證人許暉昕於原審審理證稱：查扣附表編號6、7所示之物是
23 依照查緝大麻的經驗，栽種大麻的土壤要接近PH值5.5至6之
24 間，所以栽種大麻會購買PH測試劑檢測土壤酸鹼度，或是購
25 買測試土壤的專門儀器，我們在被告家找到這兩樣東西等語
26 （見原審卷，第197頁），固然，證人許暉昕依其過往查緝
27 經驗，判斷附表編號6、7所示之物與被告栽種大麻有關。惟
28 證人謝長宏於本院審理證稱：我與被告一起養魚等語（見本
29 院卷，第154頁），證人即被告之配偶門平於原審審理證
30 稱：我們在頂埔的養殖區有養紅龍等語（見原審卷，第187
31 頁），再參以被告栽種大麻之規模非大，亦不若專業栽種大

01 麻者配備齊全，不能排除扣案如附表編號6、7所示之物係被
02 告用於檢測魚塭水質，難認與其犯行有關，無庸宣告沒收。

03 五、原判決罪刑部分應予維持之理由：

04 (一)、原審同本院上開認定，以被告所為事證明確，係犯毒品危害
05 防制條例第12條第2項之意圖供製造毒品之用而栽種大麻
06 罪，認事用法俱無不當。

07 (二)、量刑係法院就繫屬個案犯罪之整體評價，為事實審法院得依
08 職權自由裁量之事項，量刑判斷當否之準據，應就判決之整
09 體觀察為綜合考量，並應受比例原則等法則之拘束，非可恣
10 意為之，致礙其公平正義之維護，必須兼顧一般預防之普遍
11 適應性與具體個案特別預防之妥當性，始稱相當。苟已斟酌
12 刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定刑度，如無偏執一
13 端，致有明顯失出失入之恣意為之情形，上級審法院即不得
14 單就量刑部分遽指為不當或違法（最高法院100年度台上字
15 第5301號判決意旨參照）。原審量刑時審酌被告對於大麻之
16 危害及栽種大麻之違法性應有明確認識，惟猶無視國家杜絕
17 毒品之嚴刑峻令，為圖製造毒品之用而為栽種大麻犯行，肇
18 生毒品惡源，危害國民身心健康及社會風氣，進而敗壞社會
19 治安，對社會秩序潛藏之危害極高；兼衡酌所栽種之方式、
20 規模及已長成之植株數量非鉅，被告有違反槍砲彈藥刀械管
21 制條例之前科紀錄，素行不佳，且被告犯後始終否認犯行，
22 未見悔意，暨考量智識程度為國中畢業、工作與家庭生活狀
23 況等情狀，量處有期徒刑5年4月，已就刑法第57條所列各款
24 情狀詳為斟酌，核屬在適法範圍內行使其量刑之裁量權，其
25 所為量刑並未逾越法定刑度，亦無違背公平正義之精神，客
26 觀上不生量刑過重之裁量權濫用。

27 (三)、被告雖援引臺灣新北地方法院（下稱新北地院）110年度訴
28 字第58號判決為據，指摘原審量刑過重（見本院卷，第91
29 頁），然該判決事實為行為人供自己施用而犯意圖供製造毒
30 品之用而栽種大麻罪，異於本案背景事實，此經本院依職權
31 查閱新北地院上揭判決確認無誤，毒品危害防制條例第12條

01 第2項與第3項之法定刑本有輕重之別，被告以新北地院僅判
02 處有期徒刑1年4月而指摘原審量刑過重，顯屬無稽。其次，
03 被告犯罪情狀無刑法第59條之適用，業如前述，亦無其他法
04 定減刑事由存在，原審在法定刑範圍內具體審酌刑法第57條
05 各款所列量刑事由，量處有期徒刑5年4月，實屬允當，並無
06 使被告負擔過苛刑責致違反罪刑相當原則。

07 (四)、依上所述，被告否認犯罪且指摘原審量刑過重，據此提起上
08 訴，核無理由，應予駁回。

09 六、原判決沒收部分應予撤銷之理由：

10 (一)、刑法沒收新制修正後，沒收已非從刑，雖定性為獨立之法律
11 效果，但其仍以犯罪（違法）行為之存在為前提，為避免沒
12 收裁判確定後，其所依附之前提即關於犯罪（違法）行為之
13 罪刑部分，於上訴後，經上訴審法院變更而動搖該沒收部分
14 之基礎，產生裁判歧異，是以不論依刑事訴訟法第348條規
15 定或依第455條之27第1項前段之法理，縱上訴權人僅聲明就
16 罪刑部分上訴，倘其上訴合法者，其效力應及於沒收部分之
17 判決。又沒收因已非刑罰，具有獨立性，其與犯罪（違法）
18 行為並非絕對不可分離，即使對本案上訴，當原判決採證認
19 事及刑之量定均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離
20 將沒收部分撤銷改判，其餘本案部分予以判決駁回。反之，
21 原判決論罪科刑有誤，而沒收部分無誤，亦可僅撤銷罪刑部
22 分，其餘沒收部分予以判決駁回（最高法院113年度台上字
23 第3527號判決意旨參照）。

24 (二)、原判決同本院上揭認定，諭知沒收扣案如附表編號1至4所示
25 之物，固無違誤，就宣告沒收扣案如附表編號5至7所示之物
26 則於法不符。被告否認犯罪提起上訴固屬無據，惟原判決關
27 於沒收部分既有上開違誤之處，沒收部分即屬無可維持，應
28 由本院予以撤銷改判如主文第2項所示。

29 據上論結，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
30 條、第299條第1項前段，判決如主文。

31 本案經檢察官蔡豐宇提起公訴，檢察官林綉惠到庭執行職務。

01 中 華 民 國 114 年 9 月 16 日
02 刑事第二十二庭審判長法官 廖怡貞
03 法官 唐 珮
04 法官 張宏任

05 以上正本證明與原本無異。
06 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
07 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
08 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。
09 書記官 洪于捷

10 中 華 民 國 114 年 9 月 17 日

11 附錄：本案論罪科刑法條全文

12 毒品危害防制條例第12條

13 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
14 以上有期徒刑，得併科新臺幣7百萬元以下罰金。

15 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
16 併科新臺幣5百萬元以下罰金。

17 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
18 有期徒刑，得併科新臺幣1百萬元以下罰金。

19 前三項之未遂犯罰之。

20 附表：

21

編號	物品名稱	數量	備註
1	大麻植株	11株	鑑定結果： 送驗植株檢品11株，經 檢視葉片外觀均具大麻 特徵，隨機抽樣4株檢驗 均含第二級毒品大麻成 分。
2	大麻種子	2包 種子合計淨重186. 81公克(驗餘淨重1 86.38公克，空包 裝總重8.95公克)	鑑定結果： 送驗種子檢品2包，經檢 視外觀均與大麻種子一 致，隨機抽樣20顆進行 發芽試驗，發現其中16

(續上頁)

01

			顆具有發芽能力，種子發芽率80%，經檢驗含第二級毒品大麻成分。
3	種子（已泡水待發芽）	1包	鑑定結果： 送驗種子檢品1包，經檢視均經栽種並破裂，已無法進行發芽能力試驗，不予檢驗。
4	培養盤	2個	
5	空盆栽	6個	
6	水質硬度測試劑	1盒	
7	PH值測試劑	1盒	