

臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第962號

上訴人

即被告 吳權庭

選任辯護人 廖經晟律師(法扶律師)

上列上訴人即被告因毒品危害防制條例案件，不服臺灣新北地方法院113年度訴字第421號，中華民國113年12月25日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署112年度偵字第72641號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

吳權庭意圖供製造毒品之用，而栽種大麻，處有期徒刑伍年參月。

附表編號1、2所示之物均沒收。

事實及理由

一、經本院審理結果，認第一審以上訴人即被告吳權庭所為，係犯毒品危害防制條例第12條第2項之意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，核其有罪判決之認事用法均無不當，並依刑事訴訟法第373條規定，引用第一審判決書此部分記載之事實、證據、論斷之罪名及理由（如附件），以及被告上訴辯解不予採納，補充記載理由如后。

二、被告上訴意旨略以（被告先於民國114年2月11日刑事上訴理由狀中全部否認犯行，後改於114年3月14日具狀辯稱其所為係毒品危害防制條例第12條第3項之供自己施用而栽種大麻罪，故以此為被告本案上訴之理由）：

（一）被告就本案栽種大麻之事實認罪，惟其因一時好奇，而於蝦皮賣場購買火麻仁種植，種植成功後可供己施用，其中1個育苗有成功發芽，但已成死株。故而，被告所為，並非犯毒

01 品危害防制條例第12條第2項之意圖供製造毒品之用而栽種
02 大麻罪，而應係犯毒品危害防制條例第12條第3項之規定。

03 (二)被告因好奇心而種植大麻，且係供自己施用，惟因被告未細
04 心照料，最終未將其作為毒品進行吸食，且種植之大麻，僅
05 成功種植大麻1株，其行為與大量種植者、或是種植完逕自
06 吸食之人對社會造成危害之程度自屬有異，倘對之一律科處
07 法定最低本刑1年以上有期徒刑，不可謂不重，自得適用刑
08 法第59條規定酌量減輕其刑。

09 (三)被告為家庭中之經濟支柱，且須扶養配偶、未成年子女，且
10 配偶李姿蟬現無工作，若被告入監服刑，家庭將頓失所依，
11 請諭知緩刑或宣告罰金刑等語。

12 三、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

13 (一)原判決主要依憑被告不利於己之供述，復有(1)被告在蝦皮購
14 物網站下單購得本案大麻種子之歷程，有被告行動電話內訂
15 單詳情翻拍照片、(2)被告將前述大麻種子在其住處頂樓加蓋
16 處播種栽種，其中1顆已發芽出苗乙情，有被告行動電話內1
17 12年9月22日22時47分拍攝之大麻幼苗照片可證、(3)警方執
18 行本案搜索時，除扣得附表所示之物外，亦發現被告住處頂
19 樓加蓋處有其附表編號2所示育苗盒2個，每盒6格、共12
20 格，各格皆盛裝土壤、部分格內已播種，其中1格有乾燥大
21 麻死株等情，有附表所示之物扣案可證（扣案物品目錄表見
22 偵查卷第25頁），及扣案物品照片可參（偵查卷第59至62、
23 67頁）。(4)附表編號1所示大麻種子84顆及附表編號3所示乾
24 燥大麻幼苗1株經送DNA檢測鑑定物種，結果為：檢測葉綠體
25 DNA片段序列，皆為大麻科、大麻屬之大麻無誤，另隨機選
26 取50顆大麻種子進行發芽率檢測，發芽率為24%乙節，有農
27 業部生物多樣性研究所112年10月17日農生植字第112360372
28 9號、112年12月1日農生植字第1123612507號函可證（偵查
29 卷第113、139至149頁）及扣案之大麻種子84顆、育苗盒2個
30 可按，均係供其栽種大麻所用之物等證據資料，而為被告有
31 如其事實欄之意圖供製造毒品之用而栽種大麻犯行之認定，

01 且未採取被告坦承有購買大麻種子並栽種，然其主觀上不確
02 定自己購得之種子係大麻，且無製造毒品之意圖之辯解。已
03 詳細說明其取捨證據之依據及論斷之理由，據此論處被告犯
04 意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，其認事用法經核並無不
05 當。

06 (二)被告於本院審理時已改為坦認係栽種大麻，然以前詞否認所
07 為係犯毒品危害防制條例第12條第2項之意圖供製造毒品之
08 用而栽種大麻罪之犯行置辯，惟查：

09 1. 被告購買本案大麻種子（商品名稱雖為「火麻種子」、「火
10 麻仁」），該等商品已清楚標榜高發芽率，被告自承想要試
11 種看看是不是大麻等語（偵查卷第15、83頁），並已播種12
12 棵本案大麻種子，成功栽種大麻植株1株等節，主觀上自有
13 栽種大麻之故意。更遑論被告已於警詢自承其係購買菸草
14 後，點閱網站商品而購買大麻種子栽種，足認被告主觀上有
15 栽種出大麻菸葉之意，自有製造毒品之意圖，被告此部分自
16 白，核與事實相符。

17 2. 按關於栽種大麻之處罰，若係基於製造之意圖，毒品危害防
18 制條例第12條第2項已有處罰規定，僅在供自己施用且情節
19 輕微者，始可依毒品危害防制條例第12條第3項處以較輕之
20 罪名及宣告刑，若依卷內事證，難認係供自己施用且情節並
21 非輕微，即應依毒品危害防制條例第12條第2項規定處罰。

22 查，被告於原審曉諭毒品危害防制條例第12條第3項之輕刑
23 規定後，被告仍供稱：若種植本案大麻達到可以施用的程
24 度，我不可能施用等語（原審卷第107頁），顯見被告在明
25 知上開輕刑規定下，仍供稱本案栽種大麻犯行之目的，並非
26 供「自己」施用。佐以被告購買之大麻種子數量甚多，其採
27 集尿液送驗結果，亦無大麻之反應，有台灣尖端先進生技醫
28 藥股份有限公司濫用藥物檢驗報告可按，被告亦無施用毒品
29 之前案紀錄，有本院被告前案紀錄足佐，上情俱足以佐證被
30 告上開所陳並非供自己施用而栽種之自白確與事實相符。況
31 以本案被告購買種子數量並非少數，且種子發芽率為24%，

01 若依此比例發芽，其行為情節亦難認輕微，依上說明，被告
02 所為，自與毒品危害防制條例第12條第3項所定「供自己施
03 用」、「情節輕微」之要件不符，而應以毒品危害防制條例
04 第12條第2項論處。被告提起上訴後改稱其栽種大麻犯行之
05 目的為供己施用，並不可採。

06 (三)綜上所述，被告上開所辯，無非均係事後卸責之詞，不足採
07 信，其犯行上訴部分並無理由。

08 (四)被告不依刑法第59條規定酌減輕其刑：

09 1. 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
10 量減輕其刑。刑法第59條定有明文。此酌量減輕其刑，必須
11 犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，
12 縱宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法
13 定最低度刑，固包括法定最低本刑，惟遇有其他法定減輕之
14 事由者，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低
15 度刑而言。

16 2. 查，被告明知毒品向為政府嚴查，竟無視於此，仍為本案犯
17 行，竟上網購買號稱高發芽率之本案大麻種子，擅自栽種12
18 棵本案大麻種子，且成功栽種大麻植株1株，雖尚未達於一
19 般可捲為大麻菸葉施用並流於市面之狀態，並有扣案之大麻
20 種子84顆、育苗盒2個，危害非輕，且被告先前於偵查、原
21 審自始否認栽種大麻犯行，迄至本院始坦承部分犯行，其犯
22 罪情狀並無任何顯可憫恕之處，在客觀上不足以引起一般人之
23 同情，並無宣告法定最低度刑期猶嫌過重之情形，自無刑法
24 第59條規定酌減其刑之適用。被告主張應依刑法第59條酌
25 減其刑，並無理由。至被告主張其為家中經濟支柱，且需扶
26 養配偶及子女等情，與刑法第59條之審酌事項尚有未合，被
27 告主張，亦同無理由。

28 四、撤銷改判之理由：

29 (一)原審以被告犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，並予說明
30 科刑之理由，固非無見。惟查：被告於本院自白其有意圖供
31 製造毒品之用而栽種大麻之犯行，犯後態度已有不同，量刑

01 因子已有變動，原審未及審酌，容有未洽。被告執前詞提起
02 上訴，指摘應改判為供自己施用而栽種大麻罪，且其符合刑
03 法第59條規定減輕其刑，應諭知緩刑等情，雖無理由，然被
04 告有上開有利之量刑因子，未及審酌，應由本院將原判決予
05 以撤銷改判。

06 (二)爰審酌被告知道大麻是毒品，向為我國法所屬禁，猶無視國
07 家杜絕毒品犯罪之禁令，上網購買號稱高發芽率之大麻種
08 子，並擅自栽種，所為顯屬非是。又被告栽種成功之大麻植
09 株僅1株，且尚未達於一般可捲為大麻菸葉施用並流於市面
10 之狀態，但其購買大麻種子數量非微，若成功發芽，其所為
11 之行為危險情節仍非輕微，且被告於偵查及原審均否認犯
12 行，迄至本院始坦承主觀上有意圖供製造毒品之用而栽種大
13 麻之犯行，仍辯稱係供己用等之犯後態度，兼衡被告犯罪之
14 動機、目的、手段、栽種大麻之期間與數量，暨其自陳大學
15 畢業之智識程度，目前自行開設工程行從事泥作，月收入不
16 固定、平均新臺幣6、7萬元左右之生活經濟狀況等一切情
17 狀，量處如主文第2項所示之刑。

18 (三)沒收：

- 19 1. 附表編號1、2所示之物，係供被告栽種大麻所用之物，不問
20 屬於犯罪行為人與否，依毒品危害防制條例第19條第1項之
21 規定，均沒收之。
- 22 2. 附表編號3所示之乾燥大麻幼苗，已因鑑定而全部耗盡乙
23 情，有農業部生物多樣性研究所113年8月26日農生植字第11
24 36503097號函可證，自毋庸宣告沒收。
- 25 3. 附表編號4、5所示之物，固得作為證據，然非本案犯罪所
26 用、所生之物，亦非違禁物，故不予宣告沒收。

27 五、不予宣告緩刑之說明：

28 按刑法第74條第1項固規定，受2年以下有期徒刑、拘役或罰
29 金之宣告，而未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，認
30 以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，惟宣
31 告緩刑，應就被告有無再犯之虞，及能否由於刑罰之宣告而

策其自新等，加以審酌。查，被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有本院被告前案紀錄表在卷可稽，固非不得宣告緩刑，然酌被告知悉毒品大麻為我國法所屬禁，猶無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，仍為本案犯行，且偵查及原審均否認犯行，遲至本院始改坦承其栽種大麻種子，惟仍辯稱其目的係供己施用，並非真摯認罪，難認無再犯之虞。且被告所犯意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪之宣告刑已逾2年，要與刑法第74條第1項所定緩刑之要件未合，無從宣告緩刑。被告請求為緩刑之宣告，亦無理由。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳璿伊提起公訴，檢察官陳玉華到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 5 月 14 日

刑事第十二庭 審判長法官 許泰誠

法官 魏俊明

法官 鍾雅蘭

以上正本證明與原本無異。

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（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

書記官 許芸蓁

中 華 民 國 114 年 5 月 14 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第12條

1. 意圖供製造毒品之用，而栽種罌粟或古柯者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。
2. 意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
3. 因供自己施用而犯前項之罪，且情節輕微者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

4. 前三項之未遂犯罰之。

附表

編號	物品名稱及數量
1	大麻種子84顆
2	育苗盒2個
3	乾燥大麻幼苗1株
4	研磨器1個
5	湯勺菸斗1個

附件：臺灣新北地方法院刑事判決113年度訴字第421號

臺灣新北地方法院刑事判決

113年度訴字第421號

公 訴 人 臺灣新北地方檢察署檢察官

被 告 吳權庭 男 民國00年0月00日生

身分證統一編號：Z000000000號

住○○市○○區○○路0段000巷00弄00號

5樓

選任辯護人 廖經晟律師

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第72641號），本院判決如下：

主 文

一、吳權庭意圖供製造毒品之用，而栽種大麻，處有期徒刑5年5月。

二、附表編號1、2所示之物均沒收。

事 實

吳權庭知悉大麻是第二級毒品，不得栽種，猶意圖供製造毒品之用，基於栽種大麻之犯意，陸續於民國112年8月13日、112年8月17日在蝦皮購物網站上，向賣家「太平園園百花園種植場」、

01 「木花咲」下單購買20顆、100顆大麻種子，並於112年8月23日1
02 0時32分在7-11上北可門市（址設新北市○○區○○路0段000
03 號）取貨付款，並持該等大麻種子在其位於新北市○○區○○路
04 0段000巷00弄00號5樓住處頂樓加蓋處以土耕法播種，其中有1顆
05 大麻種子已發芽出苗，長成大麻幼苗。嗣警方於112年10月4日8
06 時35分起，持本院核發之搜索票至吳權庭住處執行搜索，扣得附
07 表所示之物。

08 理 由

09 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

10 （一）被告吳權庭固坦承有購買大麻種子並栽種之舉，惟否認主
11 觀犯意，辯稱其不確定自己購得之大麻種子到底是什麼東
12 西，且無製造毒品之意圖云云。

13 （二）本案客觀事實為被告所不爭，臚列如下：

14 1. 被告在蝦皮購物網站下單購得本案大麻種子之歷程，有被
15 告行動電話內訂單詳情翻拍照片可證（臺灣新北地方檢察
16 署112年度偵字第72641號卷，下稱偵查卷，第55至57
17 頁）。

18 2. 被告將前述大麻種子在其住處頂樓加蓋處播種栽種，其中
19 1顆已發芽出苗乙情，有被告行動電話內112年9月22日22
20 時47分拍攝之大麻幼苗照片可證（偵查卷第66頁）。

21 3. 警方於112年10月4日8時35分至被告住處執行搜索，除扣
22 得附表所示之物外，亦發現被告住處頂樓加蓋處有附表編
23 號2所示育苗盒2個，每盒6格、共12格，各格皆盛裝土
24 壤、部分格內已播種，其中1格有乾燥大麻死株等情，有
25 附表所示之物扣案可證（扣案物品目錄表見偵查卷第25
26 頁），且有扣案物品照片可參（偵查卷第59至62、67
27 頁）。

28 4. 附表編號1所示大麻種子84顆及附表編號3所示乾燥大麻幼
29 苗1株經送DNA檢測鑑定物種，結果為：檢測葉綠體DNA片
30 段序列，皆為大麻科、大麻屬之大麻無誤，另逢機選取50
31 顆大麻種子進行發芽率檢測，發芽率為24%乙節，有農業

部生物多樣性研究所112年10月17日農生植字第112360372
9號、112年12月1日農生植字第1123612507號函可證（偵
查卷第113、139至149頁）。

（三）被告主觀上具有栽種大麻之犯意，且有製造大麻菸葉之意
圖，說明如下：

1. 被告購買之大麻種子，商品名稱雖為「火麻種子」、「火
麻仁」，惟該等商品均清楚標榜高發芽率，且被告於警
詢、檢察官偵訊時自承：「大麻種子1包我購買時他不是
寫大麻種子，但我原本想拿來種種看是不是大麻」、「我
買大麻的種子是因為我想要試種看看是不是大麻」等語
（偵查卷第15、83頁）。顯見被告於下單之前便已預見其
所購買者應為具有相當發芽能力之大麻種子，猶於購得後
予以播種，是其主觀上當有栽種大麻之故意無疑。

2. 被告於警詢時供稱：我有用附表編號4、5所示研磨器、湯
勺菸斗抽網購的草本菸草，我之所以購買本案大麻種子，
是我網購菸草時蝦皮APP自動跳出推薦賣家、商品，我才
去點閱等語（偵查卷第15、18頁）。則被告購買大麻種子
栽種之起心動念，既係源自「菸草」，足認被告之意圖，
應是想試試看能否栽種出大麻菸葉，是其主觀上自有製造
毒品之意圖甚明。

（四）綜上所述，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應予依法
論科。

二、論罪科刑

（一）毒品危害防制條例第12條第2項所謂「栽種」，係指播
種、插苗、移栽、施肥、灌溉、除草、收穫等一系列具體
行為之總稱，只要行為人參與其中一種活動，即屬栽種。
至於栽種行為之既、未遂，應以有無出苗而定，換言之，
只要行為人主觀上有製造毒品之用之意圖，著手於大麻栽
種而有出苗之行為，即屬既遂，無待乎大麻成長至可收成
之程度，始謂既遂。本件被告將大麻種子播種之舉，屬栽
種大麻行為，且其中已有1顆大麻種子發芽出苗，長成大

01 麻幼苗，業達既遂程度。是核被告所為，係犯毒品危害防
02 制條例第12條第2項之意圖供製造毒品之用而栽種大麻
03 罪；其為栽種大麻而持有大麻種子之低度行為，為栽種之
04 高度行為所吸收，不另論罪。

05 （二）本院於準備程序中已曉諭毒品危害防制條例第12條第3項
06 之輕刑規定，被告明白供稱：若種植本案大麻達到可以施
07 用的程度，我不可能施用等語（本院卷第107頁）。顯見
08 被告本案栽種大麻犯行之目的，並非供「自己」施用。衡
09 以被告購買之大麻種子數量甚多，情節難認輕微，自與毒
10 品危害防制條例第12條第3項所定「供自己施用」、「情
11 節輕微」之要件不符，併此敘明。

12 （三）被告播種之大麻種子不只1顆，惟其係一次取得所有大麻
13 種子，且於同一地點栽種，顯係於密切接近之時地實施，
14 並侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社
15 會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在主觀上顯
16 係基於一貫之犯意，接續施行，應認係屬接續犯，而為包
17 括之一罪。

18 （四）本院審酌被告知道大麻是毒品，向為國法所屬禁，猶無視
19 國家杜絕毒品犯罪之禁令，上網購買號稱高發芽率之大麻
20 種子，並擅自栽種，所為顯屬非是。又被告栽種成功之大
21 麻植株僅1株，且尚未達於一般可捲為大麻菸葉施用並流
22 於市面之狀態，情節固非輕微，但所生具體危害程度仍非
23 鉅大。兼衡被告犯罪之動機、目的、手段、栽種大麻之期
24 間與數量，犯後僅否認主觀犯意之態度，暨其自陳大學畢
25 業之智識程度，目前自行開設工程行從事泥作，月收入不
26 固定、平均新臺幣6、7萬元左右之生活經濟狀況等一切情
27 狀，量處如主文所示之刑。

28 三、沒收

29 （一）附表編號1、2所示之物，係供被告栽種大麻所用之物，不
30 問屬於犯罪行為人與否，均沒收之。

31 （二）附表編號3所示之乾燥大麻幼苗，已因鑑定而全部耗盡乙

情，有農業部生物多樣性研究所113年8月26日農生植字第1136503097號函可證（本院卷第157頁），自毋庸宣告沒收。

（三）附表編號4、5所示之物，固得作為證據，然非本案犯罪所用、所生之物，亦非違禁物，故不予宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳璿伊提起公訴，檢察官鄭宇到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 12 月 25 日
刑事第三庭 審判長法官 蘇揚旭

法 官 施建榮

法 官 林琮欽

上列正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內敘明上訴理由，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於臺灣高等法院。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書「切勿逕送上級法院」。

書記官 薛力慈

中 華 民 國 113 年 12 月 25 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

毒品危害防制條例第12條

1. 意圖供製造毒品之用，而栽種罌粟或古柯者，處無期徒刑或七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。
2. 意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處五年以上有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。
3. 因供自己施用而犯前項之罪，且情節輕微者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。
4. 前三項之未遂犯罰之。

附表

編號	物品名稱及數量
1	大麻種子84顆
2	育苗盒2個
3	乾燥大麻幼苗1株
4	研磨器1個
5	湯勺菸斗1個