

臺灣屏東地方法院刑事判決

112年度訴字第410號

公 訴 人 臺灣屏東地方檢察署檢察官

被 告 李柏廷

選任辯護人 王俊智律師

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8375號、112年度偵字第11121號），本院判決如下：

主 文

李柏廷犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑貳年拾月。扣案如附表一編號二至三所示之物均沒收銷燬；扣案如附表一編號一、附表二所示之物均沒收。

事 實

一、李柏廷明知大麻為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品，不得非法栽種、製造及持有，竟仍基於製造第二級毒品大麻之犯意，自民國112年3月中旬某日起，在其位於屏東縣○○鄉○○路000號、654號連棟住處內，自網路習得栽種大麻之知識及技術後，先自蝦皮網站購買之火麻仁，其栽種方式為先將種子泡水數日，使種子發芽後，並定期施以水分、肥料及以植物生長燈照射，待發芽成株後，將栽種成熟之大麻花、葉，經剪枝、風乾、剪碎等過程，完成製程達易於施用之程度，以此方式製成大麻（即如附表一編號2至3所示）。嗣經警於112年5月31日持本院核發之112年度聲搜字第332號搜索票至上址執行搜索，當場扣得如附表一至二所示之物，始悉上情。

二、案經內政部警政署刑事警察局及高雄市政府警察局三民第一分局移送臺灣屏東地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力部分：

01 被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條
02 之1至之4等4條之規定，而經當事人於審判程序同意作為證
03 據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適
04 當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證
05 據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而
06 未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法
07 第159條之5定有明文。立法意旨在於傳聞證據未經當事人之
08 反對詰問予以核實，原則上先予排除；惟若當事人已放棄反
09 對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證
10 據；或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳
11 聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之
12 理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程序得以順暢進行，上
13 開傳聞證據亦均具有證據能力。查本案判決所引用具傳聞性
14 質之各項證據資料，因檢察官、被告及其辯護人均同意有證
15 據能力，本院審酌各該傳聞證據作成時之情況，認均與本件
16 待證事實具有關聯性，且查無證據足以證明言詞陳述之傳聞
17 證據部分，陳述人有受外在干擾、不法取供或違反其自由意
18 志而陳述之情形；書面陳述之傳聞證據部分，亦無遭變造或
19 偽造之情事，衡酌各該傳聞證據，作為本案之證據亦屬適
20 當，自均得為證據，而均有證據能力。

21 二、認定事實所憑之證據：

22 上開犯罪事實，業據被告於警詢、偵查及本院審理中均坦承
23 不諱（偵1卷第5-13、159-163、171-182、205-211、245-25
24 0頁；偵2卷第47-49頁；本院卷第245頁），並有本院112年
25 度聲搜字第332號搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄
26 表、扣押物品收據、扣押物品清單、檢驗照片、蒐證照片、
27 高雄市政府警察局鑑識中心現場勘察拍攝照片、高雄市政府
28 警察局112年6月19日高市警刑鑑字第11233861800號函暨所
29 附刑案現場勘察報告、扣押物品清單暨待證事實一覽表、法
30 務部調查局濫用藥物實驗室112年7月20日調科壹字第112239
31 14500號鑑定書、偵查報告、樂購蝦皮拍賣網站有限公司會

員資料、112年3月25日蝦皮電商字第0230325081S號函暨所附資料、通聯調閱查詢單、基地台次數總計及網路歷程、通話次數總計、高雄市政府警察局刑事警察大隊調取通信紀錄聲請書，台灣電力股份有限公司屏東區營業處112年5月15日屏東字第1121355131號函暨所附資料、112年5月24日屏東字第1121355593號函暨所附資料，台灣電力股份有限公司高雄區營業處112年5月22日高雄字第1121321092號函暨所附資料、電費資料等件在卷可佐（他1卷第2-10、14-22頁；他2卷第3-15、17-21、23-34、57-139、141-151、153-191、193-195頁；他3卷第3-23頁；他4卷第3、53-57頁；偵1卷第15、17-35、37、39-44、47、50-54、59-133、231、235、237、239、257-259、287-288、313-375、393-395、413-414頁；偵2卷第27、29-30頁；本院卷第77-78頁），復有如附表一至二所示之物扣案為證。此外，被告採集後風乾之大麻（即如附表一編號2至3所示之物），經送法務部調查局鑑定，檢出第二級毒品大麻成分一情（詳如附表一鑑定結果所示），此有法務部調查局濫用藥物實驗室112年7月20日調科壹字第11223914500號鑑定書在卷為佐（本院卷第77-78頁），可認被告製造大麻之行為已達既遂程度。綜合上開事證，足認被告上開任意性自白與真實相符，可採為本件認定事實之依據。從而，本件事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

三、論罪科刑：

(一)按大麻屬於毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管第二級毒品，不得非法製造、持有或意圖供製造毒品之用而栽種。又同條例第4條第2項、第12條第2項就製造第二級毒品，及意圖供製造毒品之用，而栽種大麻等行為，分別設其處罰規定，而栽種大麻而製造成第二級毒品，栽種之前階段行為，應為後之製造毒品行為所吸收。又大麻之栽種，指將大麻種子置入栽植環境（如土壤）中栽培、養植之，迄於將整株大麻拔出於栽植環境之前，均屬於栽種行為，故條文所

01 指之栽種大麻，應係指栽種大麻植株之謂；又大麻植株可製
02 造成第二級毒品大麻；而大麻毒品則可直接摘取植株上之葉
03 及嫩莖乾燥而得。大麻植株既係製造毒品之原料，而大麻毒
04 品之獲得方法，又可直接摘取植株上之葉及嫩莖乾燥而得，
05 從而，大麻植株摘葉曬乾、烤乾、晾乾或風乾，均係目前大
06 麻毒品使用者較為普遍之處理程序，並無須使用特別之工具
07 或設備。故直接摘取大麻植株上之葉及嫩莖乾燥而成，自屬
08 製造大麻毒品方法之一（此有最高法院98年度台上字第5663
09 號、95年度台上字第3579號判決意旨參照）。是毒品危害防
10 制條例第4條製造毒品罪之「製造」，係指就原料、元素予
11 以加工，使成具有特定功效之成品者而言，除將非屬毒品之
12 原料加以化合而成毒品外，尚包括將原含有毒品物質之物，
13 予以加工改製成適合施用之毒品情形在內。又毒品危害防制
14 條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品大麻，係指長成之
15 大麻植株之花、葉、嫩莖，經乾燥後適合於施用之製品而
16 言。故對大麻植株之花、葉、嫩莖，以人工方式予以摘取、
17 蒐集、清理後，再利用人為、天然力或機器設備等方法，以
18 風乾、陰乾、曝曬或烘乾等方式，使之乾燥，亦即以人為方
19 式加工施以助力，達於易於施用之程度，自屬製造大麻毒品
20 之行為（最高法院102年度台上字第2465號判決意旨足
21 參）。本案被告以如事實欄一所示之行為，製成可供人施用
22 之第二級毒品大麻，無非以人為方式加工施以助力，使之達
23 於可供人施用之程度，縱動機係為供己施用，然其所為非僅
24 係犯意圖製造毒品之用而栽種大麻，已屬製造第二級毒品大
25 麻既遂之行為至明。是辯護意旨認被告本案僅係成立供自己
26 施用犯意圖製造毒品之用而栽種大麻罪等語，尚有未合。是
27 核被告之所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之製造第
28 二級毒品大麻罪。被告意圖製造而栽種大麻、製造大麻後而
29 持有大麻之低度行為，均為其製造第二級毒品大麻之高度行
30 為所吸收，皆不另論罪。按如數行為於同時同地或密切接近
31 之時地實施，侵害同一之法益，各行為之獨立性極為薄弱，

01 依一般社會健全觀念，在時間差距上，難以強行分開，在刑
02 法評價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為
03 予以評價，較為合理，則屬接續犯，而為包括之一罪（最高
04 法院86年台上字第3295號判例意旨可參照）。被告自112年3
05 月中旬某日起至同年5月31日止，接續栽種培育，進而長成
06 大麻植株並採收、晾乾等加工，繼而製造可供人施用之大麻
07 毒品，乃於密接之時、地實施，侵害同一法益，係基於同一
08 犯意之接續行為，各行為間之獨立性極為薄弱，依一般社會
09 健全概念，在時間差距上難以強行分開，在刑法評價上，以
10 視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較
11 為合理，為接續犯，僅論以一罪。

12 (二)刑之減輕事由：

13 1. 依毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑：

14 被告於偵查及審理中均自白本案犯行，已如前述，應依毒品
15 危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

16 2. 依刑法第59條減輕其刑：

17 按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌
18 量減輕其刑，刑法第59條定有明文。經查，製造第二級毒品
19 罪，法定刑為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺
20 幣（下同）1,500萬元以下罰金」，刑度非輕，而同為製造
21 第二級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或
22 有欲供轉售牟利者，亦有僅止於供己施用者，其製造行為所
23 造成危害社會之程度自屬有異，法律科處此類犯罪，所設之
24 法定最低本刑卻同為「10年以上有期徒刑」，不可謂不重。
25 本院審酌被告前未有因故意犯罪經論罪科刑之刑事犯罪紀
26 錄，此有被告前案紀錄表在卷可憑，素行尚非不良。而被告
27 於犯後自始坦承製造第二級毒品犯行，犯後態度尚可。再兼
28 衡其栽種、製造大麻之時間不長、規模尚非至鉅，且自陳製
29 造目的是因生活不順，心理壓力甚大，為供己施用等語（本
30 院卷第83頁），亦無何積極證據可證其有對外流通大麻之行
31 為，堪認被告與製造毒品對外販售以求牟利者之動機有所差

別，對社會治安及國民健康之危害相對較小，以其犯罪情節而論，惡性尚非重大不赦，若以毒品危害防制條例第4條第2項所規定之法定本刑，再依該條例第17條第2項規定減輕後之最低度刑而科處5年以上有期徒刑，實屬情輕法重，在客觀上應足以引起一般之同情，尚有可資憫恕之處，爰依刑法第59條規定酌減其刑，期使個案裁判之量刑，能符合罪責相當之原則。

3. 至辯護人雖為被告辯護稱被告有毒品危害防制條例第17條第1項規定減刑之適用等語。惟經本院函詢檢警，據覆略以：未因被告之供述查獲其他正犯或共犯等情，有高雄市政府警察局三民第一分局112年8月28日高市警三一分偵字第11272694600號函、內政部警政署刑事警察局112年9月6日函、臺灣屏東地方檢察署112年12月19日屏檢錦宿112偵8375字第1129052943號函暨所附資料等件在卷可參（本院卷第217、219、225-227頁）。被告自無毒品危害防制條例第17條第1項規定適用之餘地，併此敘明。

4. 從而，被告所犯之罪，有毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條之減輕事由，應依法遞減之。

(三)爰審酌被告明知大麻為毒品危害防制條例第2條第2項第2款所規範之第二級毒品，不得非法栽種、製造及持有，竟無視我國法規嚴令禁止，而為本案犯行，且栽種活株業達54棵，數量不少，且部分已乾燥施用，非僅殘害己身，亦對社會治安產生不可預見的危險，所為實有不該；惟念及被告自始坦承犯行，犯後態度尚可，兼衡其種植期間非長，及所幸尚無證據足以證明其所製造之大麻已流入市面等犯罪情節，並考量其自述因為供己之用而為本案犯行之犯罪動機，及其前無故意犯罪之前科素行，暨其於本院審理中自陳之智識程度及生活狀況（本院卷第254頁，基於個人隱私及個資保障，不於判決中詳載）等一切情狀，量處如主文所示之刑。至辯護人雖為被告請求為緩刑宣告等語，惟本院宣告刑已逾2年，自不符緩刑之要件，併予指明。

01 四、沒收：

02 (一)大麻應予沒收銷燬：

03 扣案如附表一編號2至3所示之物，為被告製成之第二級毒
04 品，均應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒
05 收銷燬。至盛裝上開大麻之包裝袋，其上顯留有毒品殘渣，
06 難以析離，亦無析離必要，應整體視為毒品，併予宣告沒收
07 銷燬，至於鑑驗中所費失之毒品，既已滅失，爰不再論知沒
08 收銷燬。

09 (二)供製造大麻所用之物均沒收：

10 按毒品危害防制條例第4條製造第一級至第四級毒品罪之
11 「製造」，係指就原料、原素予以加工，使成具有特定功效
12 之成品。又大麻屬第二級毒品，大麻之栽種與製造不同，製
13 造大麻係將栽種成長後之大麻葉予以加工，使成易於吸用之
14 製品而言，至大麻之幼苗或植株，縱含有第二級毒品大麻之
15 成分，如未經加工製造成易於施用之製品，應僅屬製造第二
16 級毒品大麻之原料而已，尚難認係第二級毒品（最高法院99
17 年度台上字第2048號判決意旨參照。又行政院依據毒品危害
18 防制條例第2條第3項公告之「毒品之分級及品項」規定，列
19 屬第二級毒品之大麻，並不包括大麻全草之成熟莖及其製品
20 （樹脂除外），及由大麻全草之種子所製成不具發芽活性之
21 製品，質言之，整株大麻（即大麻全草）中，應只有成熟
22 莖、根以外部分，係屬列管之第二級毒品（最高法院98年度
23 台上字第6568號、99年度台上字第928號判決意旨可資參
24 照）。扣案如附表一編號1所示之大麻植株檢品，雖檢出第
25 二級毒品大麻成分，惟未加工製造成易於施用之製品，僅屬
26 製造第二級毒品大麻之原料，性質上非屬第二級毒品大麻，
27 惟既均供被告製造第二級毒品大麻所用之物，應依毒品危害
28 防制條例第19條第1項規定宣告沒收。又扣案如附表二所示
29 之物，均為被告所有並供被告製造大麻所用之物，業據被告
30 於警偵訊供明在卷（警卷第5-13頁；偵2卷第47-49頁），均
31 應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
本案經檢察官周甫學提起公訴，檢察官曾馨儀到庭執行職務。
中華民國 113 年 3 月 5 日

刑事第四庭 審判長法官 林鈴淑
法官 陳政揚
法官 蕭筠蓉

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，並應敘述具體理由；如未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

中華民國 113 年 3 月 5 日
書記官 顏子仁

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第2項

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或十年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

附表一：

編號	品名及數量	備註	鑑定結果	沒收與否及其依據
1	大麻活株54株	原扣押物品目錄表編號2、3、21、22-1至22-5、22-7、22-9至22-22、22-25至22-29、22-31至22-39、22-42至22-45、22-47至22-50、22-53至22-55、22-57、22-59至22-63	*送驗資料： 人工鑑別編號：000000000 *鑑定結果： 一、送驗植株檢品54株（原編號2、3、21、22-1至22-5、22-7、22-9至22-22、22-25至22-29、22-31至22-39、22-42至22-45、22-47至22-50、22-53至22-55、22-57、22-59至22-63），經檢視葉片外觀均	1. 編號1所示之物依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。 2. 編號2至3所示之物依毒

		至22-39、22-42至22-45、22-47至22-50、22-53至22-55、22-57、22-59至22-63	具大麻特徵，隨機抽樣8株檢驗均含第二級毒品大麻成分。 二、送驗煙草狀檢品1包（原編號4）經檢驗含第二級毒品大麻及微量第三級毒品愷他命成分，淨重0.66公克（驗餘淨重0.63公克，空包裝重13.12公克）。	品危害防制條例第18條第1項前段沒收銷燬。
2	疑似乾燥大麻（碎）葉1包（封裝於小夾鏈袋）	原扣押物品目錄表編號4	三、送驗煙草狀檢品6包（原編號6-1、6-2、17、17-1、17-7，17-9）經檢驗均含第二級毒品大麻成分，合計淨重0.28公克（驗餘淨重0.23公克，空包裝總重37.26公克；內含之植物莖重量不計）。	
3	疑似大麻葉	原扣押物品目錄表編號6-1、6-2、17、17-1、17-7，17-9	（法務部調查局濫用藥物實驗室112年7月20日調科壹字第11223914500號鑑定書，本院卷第77-78頁）	

附表二：被告所有且供犯罪所用之物

編號	品名及數量	備註	沒收與否及其依據
1	研磨刀1個	原扣押物品目錄表編號7-1	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。
2	剪刀1支	原扣押物品目錄表	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。

		編號7-2	
3	夾式燈具2個	原扣押物品目錄表 編號8 (8-1、8-2)	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。
4	夾式燈具4個	原扣押物品目錄表 編號9	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。
5	銀色紙張1張	原扣押物品目錄表 編號10	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。
6	內有植栽土之盆栽9盆	原扣押物品目錄表 編號11-1	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。
7	鏟子1個	原扣押物品目錄表 編號11-2	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。
8	營養液2瓶	原扣押物品目錄表 編號12	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。
9	施達B-1植物活力素1罐	原扣押物品目錄表 編號13-1	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。
10	施達B4必旺養葉肥1罐	原扣押物品目錄表 編號13-2	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。
11	土壤活化劑1罐	原扣押物品目錄表	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。

		編號13-3	
12	顆粒控釋肥1罐	原扣押物品目錄表 編號13-4	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。
13	快速生根粉1包	原扣押物品目錄表 編號13-5	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。
14	酸鹼濕度檢測器1支	原扣押物品目錄表 編號13-6	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。
15	澆水器1個	原扣押物品目錄表 編號14	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。
16	溫溼度調節器1個	原扣押物品目錄表 編號15	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。
17	電風扇1個	原扣押物品目錄表 編號16	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。
18	遮光布1組	原扣押物品目錄表 編號19	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。
19	有機栽培介質1包	原扣押物品目錄表 編號23	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。
20	珍珠石1包	原扣押物品目錄表 編號24-1	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。

01

21	天然磷肥過磷酸鈣1包	原扣押物品目錄表編號24-2	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。
22	植物速育肥料1包	原扣押物品目錄表編號25	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。
23	IPHONE13行動電話 (SIM卡門號0000000000號) 1支	原扣押物品目錄表編號27	依毒品危害防制條例第19條第1項沒收。

02

卷別對照

03

原卷名稱	簡稱
高市警三一分偵000000000000	警卷
112他1416	他1卷
112他1417	他2卷
112他1489	他3卷
112他1544	他4卷
112偵8375	偵1卷
112偵11121	偵2卷