臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

112年度原上訴字第42號

上　訴　人
即　被　告　張昱銓
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　吳明益律師
　　彭鈞律師
　　李菁琪律師
上　訴　人
即　被　告　林政斌
000000000000000000

000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　薛智友律師(法扶律師)

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度原重訴字第1號中華民國112年4月20日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署111年度偵字第3858號、第3880號、第6291號），提起一部上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於張昱銓、林政斌之刑之部分均撤銷。

上開撤銷部分：

㈠張昱銓處有期徒刑貳年。緩刑伍年，緩刑期間付保護管束，並應於判決確定後肆年內，向公庫支付新臺幣伍拾萬元，暨應於緩刑期內向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體，提供貳佰肆拾小時之義務勞務。

㈡林政斌，處有期徒刑貳年陸月。

事實及理由

一、上訴人即被告張昱銓、林政斌（下逕稱其名）於本院中均已明示僅就量刑部分提起一部上訴（見本院卷二第248頁），則依現行刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理由，本院審理範圍自僅及於原判決關於張昱銓、林政斌之量刑部分。其等未表明上訴之原判決關於犯罪事實、證據、理由、論罪（含罪名、罪數）、沒收則不屬本院審判範圍，故就張昱銓、林政斌本案犯罪之事實、證據、理由、論罪、沒收均如第一審判決書之記載（如附件）。

二、被告上訴及辯護人辯護意旨略以：

㈠張昱銓部分：原審認定其有毒品危害防制條例第17條第1項、第2項之減刑事由，並依法遞減其刑固屬正確，然原審就張昱銓所判刑度竟較僅有毒品危害防制條例第17條第2項減刑事由之同案被告即共犯陳冠霖（以下逕稱其名）之刑度為重，顯然輕重失衡而有量刑過重之不當。又張昱銓係因長期受○○病所苦，為提煉大麻中可治療○○病之CBD成分，方一時失慮而為本案製造第二級毒品大麻之犯行，然所種植大麻並未流通市面，所造成社會治安影響程度有限，復無前科，且有正當職業，日後必當改邪歸正，克盡回饋社會責任。爰請求撤銷原判決關於量刑部分，請求再依刑法第59條減刑，並從輕量刑，另請求給予附條件緩刑之自新機會。

㈡林政斌部分：原審認定其有毒品危害防制條例第17條第2項之減刑事由，並依法減刑固屬正確，然其本案僅係受僱張昱銓負責搬土、分離大麻花之分工，且參與4日後即遭查獲，即使依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，其法定最低度刑猶嫌過重，而有情輕法重、顯可憫恕之情，原判決未適用刑法第59條規定酌量減輕其刑，應屬有誤。爰請求撤銷原判決關於量刑部分，從輕量刑。

三、上訴理由之論斷（刑之加重、減輕事由）：

㈠張昱銓本案有毒品危害防制條例第17條第1項、第2項減刑事由之適用；林政斌本案有毒品危害防制條例第17條第2項減

刑事由之適用，為檢察官、張昱銓、林政斌所不爭執，本院認原判決就此等部分之認定，核無不當，援引用第一審判決書之記載（如附件）。

㈡刑法第59條之部分：

1.按刑法第59條規定犯罪之情狀顯可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，與同法第57條規定科刑時應審酌之一切情狀，並非有截然不同之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無顯可憫恕之事由，即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，以及宣告法定最低度刑，是否猶嫌過重等等，資為判斷，且適用刑法第59條酌量減輕其刑時，並不排除同法第57條所列舉10款事由之審酌（最高法院95年度台上字第6157號、101年度台上字第5393號判決意旨參照）。又同為栽種大麻、製造乾燥大麻之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡同，或有大規模栽種以圖製造毒品生產，俾轉售牟利者，亦有小量植栽、製造，僅供自己或親密友人少量施用，所造成之危害社會程度自明顯有別，是倘依其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依被告之客觀犯行與主觀惡性加以考量其情狀是否足堪憫恕之處，而適用刑法第59條規定酌減其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。

2.本院審酌林政斌受僱張昱銓共同製造第二級毒品無視國家對於杜絕毒品危害之禁令，其行為固應予非難。惟衡諸其參與本案犯行之時間僅4日即遭查獲，且本案所製造之大麻並未流通市面，故自其犯罪動機、手段、惡性、對社會秩序與國民健康之危害程度觀之，其犯罪情節相較於單純為散播毒害於眾而集團化大量製造毒品之毒梟相對輕微。且林政斌自查獲後始終坦承犯行，深表悔意，堪認已有所悔。是依林政斌實際犯罪之情狀，及於犯後深表悔悟之犯後態度而言，非無顯可憫恕之處，酌以刑罰應著重於教化重生之目的，又依其

犯罪情節，縱已依照毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑後，科以減輕後法定最低度之刑（5年），仍嫌過苛，難謂符合罪刑相當性及比例原則，爰依刑法第59條之規定，減輕其刑，並依法遞減之。

3.另審酌張昱銓所為經依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項之規定遞減輕其刑後，其最低法定本刑為1年8月（蓋依刑法第66條規定，同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之二），較之張昱銓本案與陳冠霖合作及嗣後聘僱林政斌共同製造大麻行為對社會治安潛在危害程度等犯罪情狀，並無何特殊原因與環境等，足以引起一般同情而堪憫恕之處，故張昱銓本案犯行，並無適用刑法第59條規定減輕其刑之餘地。張昱銓此部分上訴意旨，並非可採。

四、撤銷改判及量刑審酌部分：

㈠原審以張昱銓、林政斌犯罪事證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟：刑事審判之量刑，在於實現刑罰權之分配的正義，故法院對科刑判決之被告量刑，應符合罪刑相當原則，使罰當其罪，以契合人民之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時應審酌一切情狀，尤應注意該條所列各款情形，以為科刑輕重之標準。依原審所肯認且為張昱銓所認同，亦經本院認為適當之依毒品危害防制條例第17條第2項、第1項減輕及遞減輕其刑後（同時有免除其刑之規定者，其減輕得減至三分之二），張昱銓本案所犯毒品危害防制條例第4條第2項之共同製造第二級毒品罪（想像競合同條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪）法定最低度刑應為有期徒刑1年8月。則觀諸張昱銓本案犯罪情節及刑法第57條量刑因子等情狀（詳下述），佐以前揭遞減輕其刑後之法定最低度刑度綜合衡量，原判決就張昱銓本案所判處之罪之宣告刑應有往下調降之必要，始符罪刑相當原則，張昱銓上訴主張原判決量刑過重，非無理由。又綜合林政斌本案犯罪情狀及整體犯後態度，就林政斌所為本案犯行，本院認應有刑法第59條規定之適用，原審未予適用而為科刑，亦有未洽。從而，

林政斌上訴以原審未適用刑法第59條規定減輕其刑，而指摘原審所為量刑過重，就量刑部分提起一部上訴，同有理由。基上，應由本院將原判決關於張昱銓、林政斌之刑之部分均予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌張昱銓、林政斌漠視法令禁制，栽種及共同製造大麻，增加毒品濫用風險，且對社會治安有潛在危害，自應予非難。惟考量張昱銓、林政斌始終坦承犯行，深表悔意，犯後態度良好，且本案栽種之大麻並未流通市面，兼衡張昱銓於本案中負責提供資金、場地，林政斌則於原負責提供大麻植株及栽種技術之陳冠霖離開後受聘於張昱銓繼續栽種之分工角色；張昱銓另曾計畫販賣大麻但未成功；張昱銓參與時間約5月、林政斌參與時間僅4日等犯罪情狀，暨張昱銓、林政斌均無前科，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參，素行良好，張昱銓自述為緩解○○病之症狀、林政斌自述為照顧臥病之父，迫於經濟壓力，方為本案犯行之犯罪動機；張昱銓自述其父罹患○○癌第三期併發○癌、母親罹患○癌，現有兼職4份正當工作，月收入約新臺幣（下同）5至8萬元、林政斌自述目前從事貼磁磚學徒，月收入約2萬餘元，需扶養父母等家庭生活經濟狀況，及教育程度、栽種之數量等一切情狀（見本院卷二第10頁至第11頁），分別量處如主文第2項所示之刑。

五、緩刑之說明：

㈠林政斌部分：其本案所為經依毒品危害防制條例第17條第2項、刑法第59條之規定遞減輕其刑後，其最低法定本刑為2年6月，顯然不符刑法第74條第1項規定需以受2年以下有期徒刑、拘役或罰金宣告之緩刑要件，是林政斌請求給予緩刑，於法不合，自無理由。

㈡張昱銓前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可查，因一時失慮，致罹刑典，其無視法律禁制，恣意栽種及共同製造大麻，固然非是，然其參與共同栽種、製造大麻之時間約5個月，且本案栽種之大

麻並未流通市面，所肇危害尚屬有限。且張昱銓為警查獲後始終坦承犯行，並主動供出共犯陳冠霖，應已反躬自省，復念其正值青壯，曾受碩士教育，目前兼職4份正當工作，復參酌其平時即有回饋社會、熱心公益之舉，此有其提出之捐款收據、義工照片存卷足憑（見本院卷二第155頁至第157頁），堪認張昱銓本性非惡，則考量刑罰的功能在於對受刑人的矯治、教化，而非科以重罰入監服刑不可，尤以初次犯罪，經刑之教訓，當能深切體認到犯罪之嚴重性，倘令其入監服刑，恐未收教化之效，先受與社會隔絕之害，本院斟酌上情，認張昱銓經此偵審教訓，當知所警惕，痛改前非，若能繼續在社會中就業，發揮所長，仍值期待有所作為，進而回饋社會，應更符合刑期無刑所欲達成之目的，因認所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，併諭知緩刑5年，以勵自新。復為使張昱銓深切記取教訓，強化法治觀念，導正偏差行為，俾於緩刑期內能深知警惕，避免再度犯罪，兼衡酌其之生活工作環境、犯罪之危害性、犯後態度、刑法目的及比例原則後，併依刑法第74條第2項第4款、第5款之規定，諭知其於本判決確定之日起4年內，向公庫支付50萬元，及於緩刑期內向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供240小時之義務勞務，及依刑法第93條第1項第2款規定，諭知於緩刑期間付保護管束，以觀後效。若其不履行上開負擔，且情節重大足認原宣告之緩刑難收預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷其緩刑之宣告，期張昱銓在此緩刑付保護管束期間內確實履行上開負擔，發展健全人格，建構正確行為價值及法治觀念，謹言慎行，克盡家庭及社會責任，珍惜法律賦予之機會，自省向上。

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

本案經檢察官陳宗賢提起公訴，檢察官鄧定強到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　10　　月　　27　　日

刑事第二庭　審判長　法　官 林慧英

法　官 李水源

法　官 謝昀璉

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，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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　　112　　年　　10　　月　　27　　日

書記官 劉又華

●附件：

臺灣花蓮地方法院刑事判決

112年度原重訴字第1號

公　訴　人　臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被　　告　張昱銓

選任辯護人　吳明益律師

被　　告　陳冠霖

選任辯護人　黃郁雯律師

陳秉宏律師

吳龍建律師

被　　告　林政斌

選任辯護人　薛智友律師（法扶律師）

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（111年度偵字第3858號、第3880號、第4629號、第6291號），本院判決如下：

主　文

張昱銓共同犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑柒年。扣案如附表編號5、39所示之物均沒收銷燬。扣案如附表編號1至4、編號7至26、編號28至38、編號40、編號42至43所示之物均沒收。

陳冠霖共同犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑陸年。扣案如附表編號5、39所示之物均沒收銷燬。扣案如附表編號1至4、編號7至

26、編號28至38、編號40、編號42至43所示之物均沒收。

林政斌共同犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑伍年陸月。扣案如附表編號5、39所示之物均沒收銷燬。扣案如附表編號1至4、編號7至26、編號28至37、編號40所示之物均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣壹萬肆仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、張昱銓明知大麻係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所公告列管之第二級毒品，不得栽種製造及販賣，竟於民國111年1月間，基於製造、販賣第二級毒品以營利之犯意，由張昱銓出資購買設備、提供花蓮縣○○鎮○○○街00號透天厝，將該透天厝2樓、3樓改建、封閉窗戶，作為大麻栽種場地，且為回收投入之製毒成本，擬販賣以牟利。陳冠霖為張昱銓五專同學，亦明知大麻係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所公告列管之第二級毒品，不得栽種製造，竟於111年2月上旬，與張昱銓共同基於製造第二級毒品之犯意聯絡，將大麻幼苗帶至上址透天厝後，共同以「扦插」方式衍生其他大麻植株，期間定期施以水份、肥料，以其所架設之燈具照射，待大麻成株開花，以此方法栽種大麻作物，再以人工方式，用剪刀剪裁大麻，以除濕機乾燥之，以分離器剪取大麻花，製成乾燥大麻花與大麻煙草，而完成製造第二級毒品大麻。張昱銓隨即與不知情之陳冠霖（詳不另為無罪諭知部分）於111年3月6日上午某時及同月7日下午某時，一同前往○○市○○區某處，張昱銓與姓名年籍不詳之買家會面著手交易，因張昱銓開價每公克新臺幣（下同）600元，買家認大麻品質不佳，致毒品買賣不成。嗣陳冠霖於111年4月11日離開上開大麻栽種場地，返回○○縣，因人力需求，張昱銓乃於111年5月下旬，以日薪3,500元之代價，僱用國中學弟林政斌加入共同栽種、製造大麻，林政斌亦明知大麻係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所公告列管之第二級毒品，不得栽種製造，竟基於共同製造第二級毒品之犯意聯絡，為

張昱銓處理搬土、使用機器分離大麻花之製造大麻行為共4日。後於111年6月9日下午1時38分許，經警持本院核發之111年度聲搜字第148號搜索票，至上址執行搜索而當場查獲，並扣得如附表編號1至38所示之物；又於同日下午3時54分許，經張昱銓同意搜索花蓮縣○○鎮○○街00巷0號，扣得如附表編號39至42所示之物；於111年7月13日下午2時50分許，經警持本院核發之111年度聲搜字第180號搜索票，在○○縣○○鎮○○路0段000號扣得如附表編號43所示之物。

二、案經新北市政府警察局永和分局報告臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力：

被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。本判決下列所引用該被告張昱銓、陳冠霖、林政斌（以下除各別稱其姓名者外，合稱被告3人）以外之人於審判外之陳述（包含書面陳述），被告3人及其等辯護人於本院準備程序及審判期日中均表示無意見而不予爭執，迄至言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本院審酌上述證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認為以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第2項規定，堪認有證據能力。

貳、認定事實所憑之證據及理由：

一、被告張昱銓部分：

㈠共同製造第二級毒品大麻部分：訊據被告張昱銓於本院審理

時坦承不諱，核與證人張○武、證人即同案被告陳冠霖、林政斌之證詞大致相符，且有如附表所示之物扣案可供佐證。而附表編號5、39所示之物，經檢察官送鑑結果略以：送驗煙草檢品16包及煙草檢品2罐，經檢驗均含第二級毒品大麻成分，合計淨重9,578.58公克（驗餘淨重9,575.64公克，空包裝總重7,203.05公克，植物莖部分重量不計）等情，有法務部調查局濫用藥物實驗室111年8月12日調科壹字第11123016120號鑑定書（見111年度偵字第6291號卷第137頁）可憑。此外，並有本院111年度聲搜字第148號搜索票、新北市政府警察局永和分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、自願受搜索同意書、花蓮縣警察局玉里分局搜索扣押筆錄、花蓮縣警察局扣押物品目錄表、扣案物照片、現場照片、內政部警政署刑事警察局111年10月12日刑生字第1117015448號鑑定書及111年7月15日刑紋字第1110074663號鑑定書存卷可證，足認被告張昱銓之認罪自白與事實相符，可以採信。

㈡販賣第二級毒品大麻未遂部分：訊據被告張昱銓對於事實欄所載時地，與姓名年籍不詳之買家會面著手交易，惟買家覺得大麻品質不佳而未完成交易等情坦承不諱，並有被告張昱銓手機雙向通聯、網訊基地台位址光碟、列印資料在卷可佐，足認被告張昱銓前揭任意性之自白與事實相符，堪以採信。

㈢綜上所述，本案事證明確，被告張昱銓上開犯行均堪認定，應予依法論科。

二、被告陳冠霖部分：

訊據被告陳冠霖就共同製造第二級毒品大麻犯行，於本院審理時坦承不諱，核與證人即同案被告張昱銓之證詞大致相符，且有如附表所示之物扣案可供佐證。而附表編號5、39所示之物，經檢察官送鑑結果略以：送驗煙草檢品16包及煙草檢品2罐，經檢驗均含第二級毒品大麻成分，合計淨重9,578.58公克（驗餘淨重9,575.64公克，空包裝總重7,203.05公克，植物莖部分重量不計）等情，有法務部調查局濫用藥

物實驗室111年8月12日調科壹字第11123016120號鑑定書（見111年度偵字第6291號卷第137頁）可憑。此外，並有本院111年度聲搜字第180號搜索票、新北市政府警察局永和分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表存卷可證，足認被告陳冠霖之認罪自白與事實相符，可以採信。本案事證明確，被告陳冠霖犯行堪以認定，應依法論科。

三、被告林政斌部分：

訊據被告林政斌就共同製造第二級毒品大麻犯行，於本院審理時坦承不諱，核與證人即同案被告張昱銓之證詞大致相符，且有如附表所示之物扣案可供佐證。而附表編號5、39所示之物，經檢察官送鑑結果略以：送驗煙草檢品16包及煙草檢品2罐，經檢驗均含第二級毒品大麻成分，合計淨重9,578.58公克（驗餘淨重9,575.64公克，空包裝總重7,203.05公克，植物莖部分重量不計）等情，有法務部調查局濫用藥物實驗室111年8月12日調科壹字第11123016120號鑑定書（見111年度偵字第6291號卷第137頁）可憑，足認被告林政斌之認罪自白與事實相符，可以採信。本案事證明確，被告林政斌犯行堪以認定，應依法論科。

參、論罪科刑：

一、被告張昱銓部分：

㈠論罪說明：

1.核被告張昱銓所為，分別係犯毒品危害防制條例第4條第2項之製造第二級毒品罪及同條例第4條第6項、第2項之販賣第二級毒品未遂罪。

2.被告張昱銓製造大麻前意圖製造而栽種大麻、製造大麻後而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為所吸收，均不另論罪。

3.被告張昱銓自111年2月上旬起至同年6月9日為警查獲時止，陸續與被告陳冠霖、林政斌在上開地址持續栽種大麻，並以栽種成熟之大麻花及大麻葉，製造完成可供施用之大麻之行為，顯係基於同一目的下，侵害同一法益，且在相同地點、

密接時間內所為，各行為間之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分開，在刑法評價上，應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，故應就製造第二級毒品大麻犯行論以接續犯，僅成立一罪。

4.被告張昱銓販賣第二級毒品大麻未遂前持有大麻之低度行為，為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

5.被告張昱銓與被告陳冠霖、林政斌間，就上開製造第二級毒品大麻犯行，有犯意聯絡、行為分擔，為共同正犯。

6.刑法第55條所定一行為而觸犯數罪名之想像競合犯，應從一重處斷，其規範意旨在於避免對於同一犯罪行為予以過度評價，所謂「同一行為」應指實行犯罪之行為完全或局部具有同一性而言。準此，在著手實行階段具有同一性之情形下，凡基於一個犯罪決意，實行數個犯罪構成要件之行為，彼此實行行為完全同一，或大部分同一，甚或局部同一，視個案情節，均可能得以評價為一個犯罪行為而論以想像競合犯。而毒品危害防制條例第4條所規範之製造行為，按其性質或結果，並非當然含有販賣之成分，難謂其間必有低高度或前後階段行為之吸收關係，倘行為人製造毒品之目的意在販賣牟利，其製造與販賣毒品間，行為局部同一，應按想像競合犯處斷。查被告張昱銓基於販賣之意思而製造第二級毒品，後對外販售以求牟利，其製造第二級毒品與販賣第二級毒品未遂2罪間，行為殊屬局部同一，而有包含之關係，自均應認屬同一行為。從而，被告張昱銓以一行為觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以毒品危害防制條例第4條第2項之製造第二級毒品罪。

㈡刑之減輕：

1.犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。查被告張昱銓就本件犯行，於偵查及本院審判中均坦承不諱，揆諸上開說明，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，

減輕其刑。

2.犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，毒品危害防制條例第17條第1項定有明文。查被告張昱銓被查獲後，於111年6月10日警詢時供稱其毒品來源為被告陳冠霖，此有被告張昱銓警詢筆錄在卷可憑，並因而查獲被告陳冠霖共犯本件犯行，從而，被告張昱銓就本件犯行，供出毒品來源，因而查獲被告陳冠霖，應依毒品危害防制條例第17條第1項規定減輕其刑，惟斟酌被告張昱銓之犯罪情節及所能杜絕毒品氾濫之程度，認依前揭規定減輕其刑已足評價對於查獲毒品來源之貢獻程度，不宜寬怠至免除其刑，併此敘明。

3.以上刑之減輕，應依刑法第70條、第71條第2項規定，先依較少之數減輕後，遞減輕之。

4.犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑時原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言（即犯罪另有其特殊之原因與環境等等），即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院45年台上字第1165號、51年台上字第899號判例意旨參照）。經查，列管毒品無論級別，其流通危害社會秩序至鉅，向為國法所厲禁，被告張昱銓無視法令禁制，恣意製造第二級毒品，助長毒品流通，對社會治安已造成相當之危害，一旦流入市面，勢將嚴重戕害國人身心健康與社會秩序，犯罪情狀顯非輕微，並無任何足以引起一般人同情、顯可憫恕之處，復經依毒品危害防制條例第17條第1項、第2項規定減輕其刑，已無情輕法重之虞，自無刑法第59條規定之適用餘地，是被告張

昱銓之辯護人為其請求依刑法第59條規定酌減其刑，難認有據。

二、被告陳冠霖部分：

㈠論罪說明：

1.核被告陳冠霖所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之製造第二級毒品罪。

2.被告陳冠霖製造大麻前意圖製造而栽種大麻、製造大麻後而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為所吸收，均不另論罪。

3.被告陳冠霖自111年2月上旬起至同年4月11日返回○○縣止，與被告張昱銓共同在上開地址持續栽種大麻，並以栽種成熟之大麻花及大麻葉，製造完成可供施用之大麻之行為，顯係基於同一目的下，侵害同一法益，且在相同地點、密接時間內所為，各行為間之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分開，在刑法評價上，應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，故應就製造第二級毒品大麻犯行論以接續犯，僅成立一罪。

4.被告陳冠霖與被告張昱銓間，就上開製造第二級毒品大麻犯行，有犯意聯絡、行為分擔，為共同正犯。

㈡刑之減輕：

1.犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。查被告陳冠霖就本件製造第二級毒品犯行，於偵查及本院審判中均坦承不諱，揆諸上開說明，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

2.犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑時原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一

切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言（即犯罪另有其特殊之原因與環境等等），即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院45年台上字第1165號、51年台上字第899號判例意旨參照）。經查，列管毒品無論級別，其流通危害社會秩序至鉅，向為國法所厲禁，被告陳冠霖無視法令禁制，恣意製造第二級毒品，助長毒品流通，對社會治安已造成相當之危害，一旦流入市面，勢將嚴重戕害國人身心健康與社會秩序，犯罪情狀顯非輕微，並無任何足以引起一般人同情、顯可憫恕之處，復經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，已無情輕法重之虞，自無刑法第59條規定之適用餘地，是被告陳冠霖之辯護人為其請求依刑法第59條規定酌減其刑，難認有據。

三、被告林政斌部分：

㈠論罪說明：

1.核被告林政斌所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之製造第二級毒品罪。

2.被告林政斌製造大麻前意圖製造而栽種大麻、製造大麻後而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為所吸收，均不另論罪。

3.被告林政斌自111年5月下旬起至同年6月9日為警查獲時止，與被告張昱銓共同在上開地址持續栽種大麻，並以栽種成熟之大麻花及大麻葉，製造完成可供施用之大麻之行為，顯係基於同一目的下，侵害同一法益，且在相同地點、密接時間內所為，各行為間之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分開，在刑法評價上，應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價，較為合理，故應就製造第二級毒品大麻犯行論以接續犯，僅成立一罪。

4.被告林政斌與被告張昱銓間，就上開製造第二級毒品大麻犯行，有犯意聯絡、行為分擔，為共同正犯。

㈡刑之減輕：

1.犯毒品危害防制條例第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑，同條例第17條第2項定有明文。查被告林政斌就本件製造第二級毒品犯行，於偵查及本院審判中均坦承不諱，揆諸上開說明，應依毒品危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

2.犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法意旨，科刑時原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，自係指裁判者審酌第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言（即犯罪另有其特殊之原因與環境等等），即必於審酌一切之犯罪情狀，在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低刑度猶嫌過重者，始有其適用（最高法院45年台上字第1165號、51年台上字第899號判例意旨參照）。經查，列管毒品無論級別，其流通危害社會秩序至鉅，向為國法所厲禁，被告林政斌無視法令禁制，恣意製造第二級毒品，助長毒品流通，對社會治安已造成相當之危害，一旦流入市面，勢將嚴重戕害國人身心健康與社會秩序，犯罪情狀顯非輕微，並無任何足以引起一般人同情、顯可憫恕之處，復經依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，已無情輕法重之虞，自無刑法第59條規定之適用餘地，是被告林政斌之辯護人為其請求依刑法第59條規定酌減其刑，難認有據。

四、爰審酌被告3人均知悉大麻係列管毒品，具有高度成癮性，戕害國人身心健康，危害社會秩序，向為國法所厲禁，猶無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，自行栽種、製造第二級毒品大麻，法治觀念薄弱，行為偏差，對於國民健康及社會治安之危害不淺，被告張昱銓更計畫販賣大麻牟利，幸未成功而遭查獲，被告3人所為均應嚴予非難，兼衡被告3人均坦承犯行，前無犯罪紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表可參，

素行良好，被告張昱銓自述為緩解○○病之症狀，被告林政斌自述為照顧臥病之父，迫於經濟壓力，方為本案犯行之犯罪動機，被告張昱銓自述其父罹患○○癌第三期併發○癌，被告陳冠霖自述為進修個人學識，即將入學就讀大葉大學碩士在職專班之生活狀況，及教育程度、分擔犯罪實行之角色地位、涉入之程度暨栽種之數量等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，以資懲儆。

肆、沒收部分：

一、扣案如附表編號5、39所示之物，經鑑驗確檢出含有第二級毒品大麻成分，有法務部調查局濫用藥物實驗室111年8月12日調科壹字第11123016120號鑑定書在卷可稽，又上開扣案物暨包裝袋其上殘留微量毒品成分，依現今科技水準尚難完全離析，應視為毒品之一部，均依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，宣告沒收銷燬，其因鑑驗用罄部分，已不復存在，爰均不予宣告沒收銷燬。

二、大麻之栽種與製造不同，製造大麻係將栽種成長後之大麻葉予以加工，使成易於吸用之製品而言。大麻之幼苗或植株，縱含有第二級毒品大麻之成分，如未經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原料而已，尚難認係第二級毒品（最高法院99年度台上字第2048號判決意旨參照），是扣案如附表編號1至4所示之大麻植株、大麻死株，尚未經加工，僅屬製造第二級毒品大麻之原料，並非第二級毒品，連同附表編號7至26、編號28至37、編號40所示栽種資材、設備等物，均係供犯本案栽種大麻並製造第二級毒品所用之物，業經被告張昱銓於警詢時陳明在卷（見新北市政府警察局永和分局新北警永刑字第1114202427號卷1第27頁），且為被告3人所不爭執（見本院卷第412頁）。從而，上開扣案物均應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，於被告3人所犯罪刑項下宣告沒收。

三、附表編號38、42所示之手機，為被告張昱銓所持有，附表編號43所示之手機則為被告陳冠霖所持有，係被告張昱銓、陳

冠霖共犯本案相互聯繫所用之物，為被告張昱銓、陳冠霖所不爭執（見本院卷第412頁），應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，予以宣告沒收。

四、未扣案之現金1萬4千元，為被告林政斌受僱於被告張昱銓，從事栽種大麻及製成大麻菸草工作而獲得之薪資，核屬被告林政斌為本案犯行之犯罪所得，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

五、至於其餘扣案物，或非違禁物，或尚乏證據證明與本案相關，爰不宣告沒收。

伍、不另為無罪諭知部分：

一、公訴意旨另以：被告陳冠霖與被告張昱銓共同基於販賣第二級毒品大麻以營利之犯意聯絡，於111年3月6日上午某時及同月7日下午某時，一同前往○○市○○區某處，與姓名年籍不詳之買家會面著手交易，被告陳冠霖要價1公克600元，惟買家覺得大麻品質不佳而未完成交易，因認被告陳冠霖此部分犯行，另涉犯毒品危害防制條例第4條第2項之販賣第二級毒品未遂罪嫌云云。

二、犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項定有明文。被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第156條第2項亦有明文。其立法旨意在防範被告或共犯之自白與真實不符，故對自白在證據上之價值加以限制，明定須藉補強證據以擔保其真實性。所謂補強證據，係指除該自白本身之外，其他足以證明該自白之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言，雖所補強者，非以事實之全部為必要，但亦須因補強證據與自白之相互印證，足使犯罪事實獲得確信者，始足當之。又刑事訴訟法第161條第1項規定，檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪

事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。

三、公訴意旨認被告陳冠霖涉有販賣第二級毒品未遂罪嫌，無非係以證人即同案被告張昱銓於警詢及偵查中之供述、被告陳冠霖手機雙向通聯、網訊基地台位址光碟、列印資料為其論據。訊據被告陳冠霖堅詞否認有為此部分犯行，辯稱：我沒有跟被告張昱銓一起兜售大麻花，我那次是打算要回○○的家，被告張昱銓要把貨拿去賣掉，買家是被告張昱銓聯繫的，我只有在車上，我也沒有參與賣的過程，等被告張昱銓事情結束，我就回家了等語。辯護人為被告陳冠霖辯護稱：本案中並未見被告陳冠霖前往交易毒品之相關事證，起訴書僅以同案被告張昱銓之證述，便認定被告陳冠霖曾前往○○販賣大麻予友人然因大麻品質不佳而未能完成交易之事實，應嫌速斷。縱使被告陳冠霖陪同張昱銓前往交易，然張昱銓方為本案之主謀，基於罪疑唯輕原則，既無相關事證可補強張昱銓之指述，則應認定被告陳冠霖除製造毒品外，並未參與張昱銓交易毒品之犯行等語。經查：

㈠同案被告張昱銓有於111年3月6日上午某時、同年月7日下午某時，偕同被告陳冠霖駕車前往○○市○○區某處之事實，業據被告陳冠霖於偵查及本院審理時所坦認，核與證人即同案被告張昱銓證述之情節相符，並有被告陳冠霖手機雙向通聯、網訊基地台位址光碟、列印資料在卷可佐，此部分事實固堪認定。

㈡就交易毒品之過程，證人即同案被告張昱銓於111年6月10日警詢時證稱：我跟陳冠霖去○○市找他的朋友接洽的。只有給想買的人看，但對方沒有施用等語（見新北市政府警察局永和分局新北警永刑字第1114202427號卷1第29頁）；在同日偵訊時亦以證人身分具結證稱：販賣大麻的客戶是陳冠霖自己找的，111年3月間陳冠霖有帶我去○○找購買大麻花的

客戶，我負責開車，由陳冠霖指路，車上只有我跟陳冠霖，到場後，第一次對方有1個人，第二次對方有2個人，見面是陳冠霖談價錢，我忘記兩次見面隔多久，陳冠霖說1公克要賣600元，我們只帶一點點樣品去，但第二次對方看覺得長的不好就不要買，所以沒有成交等語（見111年度偵字第3858號卷第20頁），前後所述尚稱一致，但被告陳冠霖否認有參與此部分犯行，應有足以補強證人即同案被告張昱銓所述上開證詞之相關證據，方得以認定被告陳冠霖有販賣第二級毒品未遂之犯行。

㈢觀諸檢察官所提上開證據，僅能證明被告陳冠霖與被告張昱銓於111年3月6日上午某時、同年月7日下午某時有一同前往○○市○○區某處，難以確認被告陳冠霖就公訴意旨所指販賣第二級毒品未遂犯行，與同案被告張昱銓間有何犯意聯絡及行為分擔，自不得僅以證人即同案被告張昱銓上述之單一指述，遽令被告陳冠霖負此部分共同販賣第二級毒品未遂罪責。

四、綜上所述，此部分事證尚有未足，無從依檢察官所提出之各項證據，而達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度。被告陳冠霖此被訴部分罪證不足，原應為被告陳冠霖無罪之諭知，然此部分如成立犯罪，因與本院前揭論罪科刑部分有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳宗賢提起公訴，檢察官林于湄到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　20　　日

刑事第四庭　審判長法　官　梁昭銘

法　官　林思婷

法　官　高郁茹

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。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(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

辯護人依據刑事訴訟法第346條、公設辯護人條例第17條及律師法第32 條第2項、第36條等規定之意旨，尚負有提供法律知識、協助被告之義務（含得為被告之利益提起上訴，但不得與被告明示之意思相反）。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　20　　日

書記官　唐千惠

附錄本案論罪科刑法條全文：

毒品危害防制條例第4條

製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表：

編號	扣案物名稱	數量單位	所有人
1	大麻植株	57株	張昱銓
2	大麻植株	185株	張昱銓
3	大麻死株	63株	張昱銓
4	大麻死株	108株	張昱銓
5	大麻成品	16包	張昱銓
6	租賃契約	1本	張昱銓

7	栽種筆記	1本	張昱銓
8	鎖頭	1個	張昱銓
9	真空袋	1包	張昱銓
10	封口機	1台	張昱銓
11	燈具	2組	張昱銓
12	大型燈具	7組	張昱銓
13	數據機	1台	張昱銓
14	除濕機	1台	張昱銓
15	智能插座	1箱	張昱銓
16	曬乾網	2組	張昱銓
17	花灑	1組	張昱銓
18	肥料	2包	張昱銓
19	電線	1批	張昱銓
20	分離器	1個	張昱銓
21	電子磅秤	1台	張昱銓
22	剪刀	7支	張昱銓
23	寬頻帳號卡	1張	張昱銓
24	育苗海綿	12個	張昱銓
25	生長肥料	1袋	張昱銓
26	溫度控制器	1個	張昱銓
27	水煙斗	1組	張昱銓
28	肥料	2包	張昱銓
29	灑水管	1組	張昱銓
30	小燈具	6組	張昱銓
31	大型燈具	8組	張昱銓

（續上頁）

32	WiFi點滅器	4個	張昱銓
33	水桶	2個	張昱銓
34	延長線	1批	張昱銓
35	培養土	27包	張昱銓
36	種植袋	1批	張昱銓
37	種植盒	1批	張昱銓
38	iPhone手機	1支	張昱銓
39	大麻成品	2罐	張昱銓
40	大麻研磨器	1個	張昱銓
41	煙斗	1個	張昱銓
42	小米白色手機	1支	張昱銓
43	iPhone手機	1支	陳冠霖