

臺灣高雄地方法院刑事判決

113年度訴字第41號

公 訴 人 臺灣高雄地方檢察署檢察官
被 告 廖弼偉

選任辯護人 李思樟律師

上列被告因毒品危害防制條例等案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第13061號、112年度偵字第13173號、112年度偵字第13174號、112年度偵字第13193號、112年度偵字第19039號、112年度偵字第31351號、112年度偵字第31352號、112年度偵字第38510號），本院判決如下：

主 文

廖弼偉犯製造第二級毒品罪，處有期徒刑貳年柒月。又犯幫助製造第二級毒品罪，處有期徒刑壹年陸月。應執行有期徒刑參年貳月。

扣案如附表編號12所示之物沒收銷燬之，扣案如附表編號1-1、1-2、2至11、13至16所示之物均沒收。

事 實

一、廖弼偉明知大麻為毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，不得任意持有、製造、栽種，竟分別為下列行為：

(一)基於製造大麻之犯意，於民國112年1月某時，在其臺中市○○區○○路000號9樓住處，使用培養土、以燈照之方式栽種大麻，待大麻株成熟後，再以剪刀將大麻花(起訴書誤載為大麻葉，應予更正)剪下，並置於陰涼處自然風乾，製成可供施用之大麻。

(二)基於幫助製造大麻之犯意，於112年3月間某日，明知程尚洋有栽種大麻，而依程尚洋指示代為訂購栽種大麻所需之植物生長燈5組，以此方式幫助程尚洋製造第二級毒品大麻(程尚

01 洋所犯製造第二級毒品罪，業經本院另為判決)。嗣警於112
02 年4月13日搜索程尚洋之高雄及臺中住處後，發覺廖弼偉亦
03 涉有毒品罪嫌，經員警逕行搜索廖弼偉位於臺中市○○區○
04 ○路000號9樓住處，當場扣得附表所示之物，因而查悉上
05 情。

06 二、案經臺灣高雄地方檢察署檢察官指揮高雄市政府警察局鳳山
07 分局偵查起訴。

08 理 由

09 一、證據能力方面：

10 (一)按被告以外之人，於檢察事務官、司法警察官或司法警察調
11 查中所為之陳述，與審判中不符，如其先前所為之陳述經證
12 明具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者
13 ，得為證據，刑事訴訟法第159條之2定有明文。準此，被
14 告以外之人於司法警察人員調查中所為之陳述，如於審判中
15 已到庭證述，且與審判中之陳述相符時，則其前於警詢之陳
16 述並不符合刑事訴訟法第159條之2有關傳聞例外之規定，
17 故不得作為認定本案犯罪事實有無之證據，即應以其於審判
18 中之陳述作為證據。查證人即同案被告程尚洋於警詢中之陳
19 述，被告廖弼偉及其等辯護人爭執其屬傳聞證據而無證據能
20 力（見本院卷一第224頁），然核與其嗣於本院審理中證述之
21 情節並無實質上之不符，參照上開說明，其警詢中之陳述已
22 無作為證據之必要，而無證據能力。

23 (二)被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條
24 之1至之4之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法
25 院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，
26 亦得為證據。刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。本
27 案其餘所引用之被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，
28 業經本院審理時予以提示並告以要旨，且各經檢察官、辯護
29 人及被告表示意見，當事人已知上述證據乃屬傳聞證據，且
30 明示同意作為本案之證據使用（見本院卷一第146頁），復
31 本院審酌上開證據作成時之情況，並無違法取證或其他瑕

疵，認為以之作為證據為適當，而具有證據能力。

二、訊據被告固坦承有於上揭時、地，種植大麻、幫同案被告程尚洋買燈等事實，惟矢口否認有何製造第二級毒品、幫助製造第二級毒品犯行，並辯稱：我是為了自己施用才種植大麻等語，辯護人為其辯稱：被告種植之大麻12株尚未收成，尚種植於盆中，未達到足以施用之階段，應不構成製造第二級毒品罪，且被告種植數量甚少，主觀上並無意圖供製造毒品之用，亦非毒品危害防制條例第12條第2項之情形，且被告不否認有施用大麻，本案應係成立毒品危害防制條例第12條第3項之罪，另被告幫同案被告程尚洋購買生長燈，是否知悉同案被告程尚洋係用於種植大麻，尚值商榷，縱知悉同案被告程尚洋要用來種植大麻，同案被告程尚洋種植大麻數量甚少，且未達收成之程度，被告亦應係成立毒品危害防制條例第12條第3項之幫助犯，而非幫助製造第二級毒品罪等語。經查：

(一)被告於112年1月某時，在臺中市○○區○○路000號9樓住處，使用培養土、以燈照之方式栽種大麻，待大麻株成熟後，再以剪刀將大麻花剪下，並置於陰涼處自然風乾，製成可供施用之大麻。又於112年3月間某日，依同案被告程尚洋指示代為訂購植物生長燈5組等情，為被告所坦認(見警四卷第65頁、偵四卷第25頁、本院卷一第522頁)，復有同案被告程尚洋於偵查及本院審理時之證述在卷可佐(見偵一卷第33頁、本院卷一第483-485頁)，並有被告廖弼偉與同案被告程尚洋之手機通訊軟體對話截圖、同案被告程尚洋手機內照片、現場照片、法務部調查局濫用藥物實驗室於112年7月13日調科壹字第11223913920號鑑定書附卷可稽(見警一卷第31-36頁、警四卷第46、51-53頁、偵四卷第111-112頁、偵六卷第31-38頁)，此部分事實，堪以認定。

(二)事實欄一、(一)部分：

按毒品危害防制條例第4條製造毒品罪之「製造」，係指就原料、元素予以加工，使成具有特定功效之成品者而言，除

01 將非屬毒品之原料加以化合而成毒品外，尚包括將原含有毒
02 品物質之物，予以加工改製成適合施用之毒品情形在內；毒
03 品危害防制條例第2條第2項第2款所列之第二級毒品大麻，
04 係指長成之大麻植株之花、葉、嫩莖，經乾燥後適合於施用
05 之製品而言，故對大麻植株之花、葉、嫩莖，以人工方式予
06 以摘取、蒐集、清理後，再利用人為、天然力或機器設備等
07 方法，以風乾、陰乾、曝曬或烘乾等方式，使之乾燥，亦即
08 以人為方式加工施以助力，使之達於易於施用之程度，自屬
09 製造大麻毒品之行為（最高法院102年度台上字第2465號、
10 110年度台上字第6134號判決意旨參照）。被告於警詢時稱：
11 我種大麻是自己需要施用，我種了4個月，剪過一次大麻
12 花，就是扣案的大麻花，我是用自然陰乾的方式去乾燥大麻
13 花，我會將大麻花用研磨器磨碎，放在煙斗內，點火燒烤吸
14 食等語（見警一卷第64-65、68頁）；後於偵查時雖稱：扣案
15 的大麻花不是成品，是我剪下來準備淘汰的等語（見偵四卷
16 第25頁），惟亦稱：（問：你剪下來後有無烘乾？）我剪下來
17 後放在客廳桌上等語（見偵四卷第25頁），而此與被告前述使
18 用之陰乾方式相符，且衡諸常情，倘如被告於偵查時所述該
19 等大麻花並非成品，自可直接將之丟棄，何須擺放於陰涼處
20 使之乾燥，是被告偵查時所述大麻花係剪下來淘汰等語，顯
21 與事理有違，又對照被告於112年4月14日採集尿液送驗結果
22 呈大麻代謝物陽性反應等情（見偵五卷第59頁），復無其他證
23 據可認被告有另外取得大麻以供施用之情形，可認被告警詢
24 時所述應較可採。本件被告以培養土栽種大麻種子出苗成大
25 麻植株，嗣後被告以剪刀摘取大麻花，經風乾後，使達於易
26 於施用之程度，以供自己施用，則被告前開所為，既已無後
27 續必要製程，自屬製造第二級毒品大麻既遂。辯護人辯稱係
28 成立毒品危害防制條例第12條第3項之罪，即不可採。

29 (三)事實欄一、(二)部分：

30 至被告為同案被告程尚洋購買植物生長燈，是否為幫助製造
31 第二級毒品之行為部分，參以同案被告程尚洋於本院審理時

01 證稱：我有訂過2次燈，第1次是我自己訂的，那時候我還不
02 知道廖弼偉有種大麻，後來我有在廖弼偉家吸食大麻，聊天
03 時知道他也有種，才講到植物生長燈，我就請他幫我訂，3
04 月24日廖弼偉通知我到貨了，這次就是我們知道彼此都有種
05 植大麻後，請他幫我訂的等語(見本院卷第483-485頁)；於
06 偵查時證稱：廖弼偉的綽號是小P，他幫我買大麻的植物生
07 長燈，差不多是上個月的事等語(見偵一卷第33頁)，被告於
08 警詢時稱：程尚洋去過我家，知道我有種大麻，想要跟我買
09 一樣的器具，所以請我幫他買，我知道程尚洋有在種植大麻
10 等語(見警一卷第63頁)；於偵查時稱：我有拍給程尚洋看植
11 物生長燈，他看了想要，叫我幫他一起買等語(見偵四卷第2
12 5頁)，又觀諸被告與同案被告程尚洋之手機通訊軟體對話截
13 圖，可見被告傳送未拆封5組植物生長燈之照片予同案被告
14 程尚洋，並告知「東西到了」，同案被告程尚洋回覆「晚點
15 過去」等情(見警一卷第34頁)，衡諸同案被告程尚洋就被告
16 告知悉其有種植大麻，並代為訂購植物生長燈等情，證述前後
17 一致，且與被告於警詢、偵查時之供述互核相符，亦與上開
18 對話紀錄內容可以勾稽，是同案被告程尚洋之證述應可採
19 信，被告既明知同案被告程尚洋有種植大麻，而向被告程尚
20 洋分享自己種植大麻所使用之植物生長燈，並代為訂購，顯
21 係為同案被告程尚洋種植大麻之行為提供助力，幫助其實施
22 犯罪行為，而同案被告程尚洋種植大麻之行為，既已經本院
23 判決成立製造第二級毒品罪，被告所為自係成立製造第二級
24 毒品罪之幫助犯，被告及其辯護人上開辯稱自不可採。

25 (四)綜上所述，被告上開犯行，均堪認定，應依法論科。

26 三、論罪科刑：

27 (一)核被告就事實欄一、(一)所為，係犯毒品危害防制條例第4條
28 第2項之製造第二級毒品罪；就事實欄一、(二)所為，係犯刑
29 法第30條第1項、毒品危害防制條例第4條第2項之幫助製造
30 第二級毒品罪。被告持有大麻種子、栽種大麻之低度行為，
31 均為製造之高度行為所吸收，又製造後單純持有大麻之低度

01 行為，為製造行為之當然結果，均不另論罪。被告就上開事
02 實欄一、(一)(二)2罪間，犯意各別、行為互異，應予分論併
03 罰。

04 (二)刑之減輕部分：

05 1.被告就事實欄一、(二)部分犯行係幫助犯，犯罪情節較正犯輕
06 微，爰依刑法第30條第2項規定，減輕其刑。

07 2.按毒品危害防制條例第17條第2項所謂自白，指對於該當於
08 犯罪構成要件之具體社會事實，向職司偵查或審判之公務員
09 為肯定供述之謂，至於該社會事實在法律上如何評價，或對
10 阻卻違法、阻卻責任之事由有所主張或辯解，乃辯護權之行
11 使，不影響其為自白（最高法院102年度台上字第5127號判
12 決意旨參照），故本件被告既於偵查中及本院審理時均坦承
13 以培養土、燈照之方式栽種大麻，待大麻株成熟後，再以剪
14 刀將大麻花剪下，並置於陰涼處自然風乾，製成可供施用之
15 大麻及依同案被告程尚洋指示代為訂購栽種大麻所需之植物
16 生長燈5組等情，此客觀事實於法律上之評價既係製造第二
17 級毒品、幫助製造第二級毒品，自屬自白犯行，均應依毒品
18 危害防制條例第17條第2項之規定，減輕其刑。

19 3.按毒品危害防制條例第4條第2項製造第二級毒品罪之法定刑
20 為「無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬
21 元以下罰金」，然同為製造第二級毒品之人，其原因動機不
22 一，犯罪情節未必盡同，或有極具規模之大量製造者，亦有
23 小量製造、中、小盤之分，甚或僅止於熟識友人間之互通有
24 無或製造後供自己使用者，其製造行為所造成危害社會之程
25 度自屬有異，但法律規定科處此類犯罪，所設之法定最低本
26 刑卻同為「10年以上有期徒刑」，縱因偵審均自白犯罪而應
27 減輕其刑，仍不可謂不重。於此情形，自非不可依客觀之犯
28 行與主觀之惡性二者加以考量其情狀，是否有可憫恕之處，
29 適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量
30 刑，能斟酌至當，符合比例原則。查本案被告所犯製造第二
31 級毒品罪，係在前開住處，以事實欄一、(一)所示方式，栽種

01 進而製造大麻，規模尚屬有限，繼以剪刀手工剪摘，並未使
02 用設備，僅放置自然乾燥，製造之數量甚少，其中如附表編
03 號14所示之大麻種子雖有1600顆，然被告於警詢、偵查時均
04 稱：這些種子是由扣案植株長出來的等語(見警一卷第64
05 頁、偵四卷第25頁)，顯難比擬大規模栽種製造，且被告自
06 陳係供自己施用，本案亦未查得被告確有對外販售牟利或無
07 償轉讓之事證，足認被告製造大麻情節之惡性尚非重大，另
08 被告係以提供植物生長燈予同案被告程尚洋之方式，幫助同
09 案被告程尚洋製造第二級毒品大麻，而被告雖有幫助同案被
10 告程尚洋製造大麻之犯行，惟同案被告程尚洋製造大麻之數
11 量、規模均非巨大，已經本院判決在案，是以被告事實欄
12 一、(一)製造第二級毒品犯行，依毒品危害防制條例第17條第
13 2項規定減刑；被告事實欄一、(二)幫助製造第二級毒品犯
14 行，依刑法幫助犯及毒品危害防制條例第17條第2項等規定
15 減刑，均仍嫌過重，實屬情輕法重，故依其情狀，就被告本
16 案犯行，均適用刑法第59條之規定酌減其刑。事實欄一、(一)
17 (二)所示犯行均有2種以上減輕事由，依法遞減之。

18 4.爰以行為人之責任為基礎，審酌被告知悉大麻為列管毒品，
19 具有高度成癮性，戕害國人身心健康，危害社會秩序，向為
20 國法所厲禁，猶無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，自行栽種、
21 製造第二級毒品大麻，又幫助同案被告程尚洋製造第二級毒
22 品，其法治觀念薄弱，行為偏差，所為誠屬非是；惟念及被
23 告犯後坦承客觀犯行，態度尚可，兼衡被告製造之大麻、幫
24 助製造之大麻數量均非鉅，情節尚非甚重，及被告自陳之智
25 識程度及家庭生活狀況(見本院卷第523頁)，並參酌被告
26 之前科素行，及其犯罪動機、目的、手段、情節等一切情
27 狀，量處如主文所示之刑。另依刑法第51條數罪併罰定執行
28 刑之立法方式，採限制加重原則，亦即非以累加方式定應執
29 行刑。是以本院審酌被告所犯本案各罪之犯罪時間集中程
30 度、犯罪手法及類型相似程度，並酌量其前述犯罪情狀後，
31 認如以實質累加之方式定應執行刑，則處罰之刑度顯將超過

01 其行為之不法內涵而違反罪責原則，及考量因生命有限，刑
02 罰對被告造成之痛苦程度，係隨刑度增加而生加乘效果，而
03 非以等比方式增加，是以隨罪數增加遞減其刑罰之方式，當
04 足以評價被告行為之不法性之法理（即多數犯罪責任遞減原
05 則），再考量被告前揭所述之犯後態度暨本案之犯罪情狀，
06 爰定被告之應執行刑如主文所示。

07 四、沒收部分：

08 (一)按查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第
09 二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬
10 之；違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之，毒品危害
11 防制條例第18條第1項前段及刑法第38條第1項分別定有明
12 文；次按犯第4條至第9條、第12條、第13條或第14條第1
13 項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為
14 人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第19條第1項亦定有
15 明文。又毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列第二級毒
16 品大麻，係指長成之大麻植株之花、葉、嫩莖，經乾燥後適
17 合於施用之製品而言（最高法院110年度台上字第2575號判
18 決意旨參照）；大麻之種子、幼苗或植株，縱含有第二級毒
19 品大麻之成分，如未經加工製造成易於施用之製品，應僅屬
20 製造第二級毒品大麻之原料而已，尚難認係第二級毒品（最
21 高法院99年度台上字第2048號號判決可資參照）。查：

22 1.扣案如附表編號12所示之物，經檢驗結果，含有第二級毒品
23 大麻成分等情，有法務部調查局濫用藥物實驗室於112年7月
24 13日調科壹字第11223913920號鑑定書在卷可稽（見偵四卷第
25 111頁），為查獲之毒品，除經取樣鑑驗用罄部分失其違禁物
26 之性質，無庸沒收外，不論屬於犯罪行為人與否，應依毒品
27 危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬之，其包裝袋
28 上沾附毒品難以析離，亦無析離之實益與必要，應視同毒品
29 併予沒收銷燬。

30 2.扣案如附表編號2至11、13、15、16所示之物，為員警在被
31 告前開住處搜索扣得，係供犯本案種植大麻並製造第二級毒

01 品所用之物乙節，為被告所供認在卷(見本院卷第144頁)；
02 又扣案如附表編號1-1、1-2、14所示之物，雖經檢驗結果均
03 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
04 於112年7月13日調科壹字第11223913920號鑑定書在卷可稽
05 (其中如附表編號1-1所示之物，抽樣3株檢驗，而其餘5株未
06 據檢驗之植株，與前揭抽驗之植株，外觀相似，有扣案物照
07 片在卷足佐，且均係被告以相同方式種植而成，堪認其餘未
08 據檢驗之植株，應與經檢驗之植株所含內容物相同)，然揆
09 諸上開說明，該大麻之種子、幼苗或植株本身並非第二級毒
10 品大麻，屬製造第二級毒品大麻之原料，上開物品不問屬於
11 犯罪行為人與否，均依毒品危害防制條例第19條第1項規定
12 宣告沒收。

13 (二)至其餘扣案物因被告否認與本案有關，復無證據證明各該扣
14 案物與本案犯罪關聯性，亦非違禁物，爰均不予諭知沒收。
15 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
16 本案經檢察官張貽琮提起公訴，檢察官朱婉綺到庭執行職務。

17 中 華 民 國 114 年 3 月 27 日
18 刑事第十庭 審判長法官 蔣文萱
19 法官 林怡姿
20 法官 陳芷萱

21 以上正本證明與原本無異。

22 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
23 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
24 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
25 逕送上級法院」。

26 中 華 民 國 114 年 3 月 27 日
27 書記官 林怡秀

28 附表：

29

編號	扣案物品	沒收與否
1-1	大麻植株共8株	依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收
1-2	大麻植株共4支	依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收

(續上頁)

01

2	大麻生長燈共8組	依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收
3	植栽盆1批	依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收
4	培養土1袋	依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收
5	反光鋁箔墊1個	依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收
6	澆水器1個	依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收
7	植物營養劑6瓶	依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收
8	PH儀1支	依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收
9	空氣循環扇1個	依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收
10	除濕機1台	依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收
11	剪刀1支	依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收
12	大麻花1包	依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬
13	研磨器1個	依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收
14	大麻種子1600顆	依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收
15	捲菸器1個	依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收
16	捲菸紙1個	依毒品危害防制條例第19條第1項規定沒收
17	APPLE手機2支	不予沒收

02 附錄本案論罪科刑法條：

03 毒品危害防制條例第4條第2項：

04 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，
05 得併科新臺幣一千五百萬元以下罰金。

06 刑法第30條第1項

07 幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯。雖他人不知幫助之情者，
08 亦同。