

臺灣南投地方法院刑事判決

114年度訴字第38號

公 訴 人 臺灣南投地方檢察署檢察官

被 告 LAM THI MY LINH (中文姓名：林氏美玲)

選任辯護人 呂維凱律師

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（113年度偵字第7277號），本院判決如下：

主 文

LAM THI MY LINH共同犯製造第二級毒品未遂罪，處有期徒刑貳年。緩刑伍年，並於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。

附表編號1所示之物，均沒收銷燬之；附表編號2至18所示之物，均沒收之。

事實及理由

一、犯罪事實

李浚頡（另案在監執行，由檢察官偵辦中）於民國112年年初，向不知情之潘慶明承租南投縣○○鄉○○段000地號土地（下稱本案土地，為潘慶明自107年起向不知情之莊素玉承租使用）上之工寮以製造大麻，並在本案土地下方溪床處，以土耕法培養、照料大麻種子，使之順利出芽繼長成大麻植株後，因人手不足敷採摘、晾曬等製造大麻行為，遂以每月新臺幣3萬元之報酬招募LAM THI MY LINH（中文姓名：林氏美玲，下稱林氏美玲）前來為其製造第二級毒品大麻，詎林氏美玲明知大麻為毒品危害防制條例所列管之第二級毒品，不得非法製造，且依現場植栽種植、採摘及晾曬處理方式，與一般常見農業經濟作物之種植、收成方式有異，已得

01 預見李浚頡所栽種之物可能為大麻植株，竟仍貪圖報酬，基
02 於縱使參與製造第二級毒品大麻亦不違背其本意之不確定故
03 意，共同與李浚頡形成製造第二級毒品之犯意聯絡，自113
04 年10月9日起，受李浚頡指示，以剪刀或徒手方式，將所栽
05 種在本案土地下方溪床處之大麻植株所長成，因有一定水
06 分，無法易於施用之大麻花、葉剪下或摘下，再將之攜回本
07 案土地上之工寮內，李浚頡再指示林氏美玲將大麻花、葉掛
08 起續行修剪，而著手製作第二級毒品大麻，惟林氏美玲參與
09 採摘、懸掛修剪之大麻花、葉尚未達易於施用之乾燥程度
10 前，即為警於113年10月12日15時40分許因到場訪查，發現
11 李浚頡自上開工寮走出後慌張逃逸，且工寮內飄出濃厚異味
12 始進而查獲，致林氏美玲、李浚頡所共同製造之第二級毒品
13 大麻因尚未乾燥達於易於施用之程度而未遂。

14 二、當事人、辯護人對本院如下引用證據之證據能力均未爭執，
15 故不予贅述關於證據能力採認之理由。

16 三、認定事實所憑之證據及理由

17 (一)上開犯罪事實，業據被告林氏美玲於本院審理時坦承不諱
18 (見本院卷第117頁)，並經證人潘慶明、莊素玉於警詢時
19 證述明確(見偵卷第29-31、43-47頁)，且有指認犯罪嫌疑
20 人紀錄表、自願受搜索同意書、土地租賃契約書、南投縣政
21 府警察局仁愛分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、扣押物
22 品照片、濫用藥物尿液檢驗檢體真實姓名對照表、自願受採
23 尿同意書、內政部移民署外人居停留資料查詢(外勞)-明
24 細內容、大麻初篩照片、南投縣政府警察局仁愛分局扣押物
25 品清單暨扣押物品照片、113年12月1日偵查報告、中華電信
26 資料查詢、南投縣政府警察局113年11月25日投警鑑字第113
27 0068431號函暨函附鑑定書、手機數位證據擷取相片、通聯
28 調閱查詢單、法務部調查局濫用藥物實驗室鑑定書在卷可佐
29 (見偵卷第21-27、33、35-41、49-59、65、67-79、83-9
30 3、95-153、155、157、161、171-172、229-233、247-24
31 9、251、253-260、263-269、271-277、289-290頁)，足認

01 被告前開任意性自白確與事實相符，應可採信。

02 (二)又關於被告初始參與本案製造第二級毒品大麻之時點，被告
03 於113年10月13日警詢、偵訊時均供稱：我是113年10月9日
04 來這裡幫老闆即李浚頡工作的等語（見偵卷第15-16、188
05 頁）；於114年2月19日本院準備程序時稱：我9號到那裡，1
06 2號警察就來了等語（見本院卷第71頁）；於114年3月4日本
07 院審理時亦稱：我參與的時間只有3、4天等語（見本院卷第
08 117頁），始終一致供述其係於113年10月9日始至本案土地
09 參與大麻製造，然僅工作3、4天即為警於同年月12日查獲之
10 情節；且依被告手機門號0000000000號之基地台紀錄（見偵
11 卷第251頁），該門號於113年10月8日之基地台位址位在臺
12 中市太平區，於同年月9日、10日之基地台位址，才出現在
13 南投縣仁愛鄉，是被告供述自己是113年10月9日始至本案土
14 地參與大麻製造等語，亦可由上情以為補強；又員警自本案
15 土地上工寮內之物品（如牙刷、手套、菸蒂等物）採集DNA
16 樣本送鑑，均未檢出與被告之DNA型別相符者，有南投縣政
17 府警察局113年11月25日投警鑑字第1130068431號函暨函附
18 鑑定書在卷可佐（見偵卷第253-260頁），是自無從對被告
19 在本案製造大麻地點之活動時間係逾其所供述之3、4日一
20 節，為不利之積極認定，故被告供述是於113年10月9日才到
21 本案土地工作等語，應可採信，且卷內亦無其他足以證明被
22 告參與本案犯行之時點係早於113年10月9日之事證，至被告
23 前開手機門號基地台位址雖於113年6月9日曾出現在南投縣
24 境內，然卷內並無證據足以證明被告該次通話與本案犯行有
25 關，是尚難僅以該次基地台紀錄，即為不利被告之認定。從
26 而，綜合前情，堪以特定被告與李浚頡共同製造大麻之期間
27 為「113年10月9日起至113年10月12日為警查獲時止」，公
28 訴意旨未就被告參與犯罪之始日為特定，應予補充。

29 (三)另公訴意旨雖認被告本案製造第二級毒品犯行已達既遂程
30 度。然查：

31 1.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，尚包括將原含有毒品物質之物，予以加工改製成適合施用之毒品情形在內。毒品危害防制條例所稱之大麻，係指長成之大麻植株之花、葉、嫩莖，經乾燥後適合於施用之製品而言。故對大麻植株之花、葉、嫩莖，以人工方式予以摘取、蒐集、清理後，再利用人為、天然力或機器設備等方法，以風乾、陰乾、曝曬或烘乾等方式，使之乾燥，亦即以人為方式加工施以助力，使之達於易於施用之程度，自屬製造大麻毒品之行為。又大麻毒品可直接摘取植株上之葉及嫩莖乾燥而得，大麻植株既係製造毒品之原料，而大麻毒品之獲得方法，又可直接摘取植株上之葉及嫩莖乾燥而得，從而大麻植株摘葉曬乾、風乾或烤乾，乃目前大麻毒品使用者較為普遍之處理程序，並無需使用特別之工具或設備。故直接摘取大麻植株上之葉及嫩莖乾燥而成，自屬製造大麻毒品方法之一（最高法院102年度台上字第2465號、101年度台上字第4198號判決意旨參照）。又按毒品危害防制條例之立法目的，乃為規範麻醉藥品及影響精神物質，以防止其流用、濫用，因之於第二條明定該條例所稱毒品，係指具有成癮性、濫用性及對社會危害性之麻醉藥品與其製品及影響精神物質與其製品。含有該等藥品、物質成分者，倘非可供施用，因無成癮性、濫用性及對社會危害性可言，即非該條例所列管之毒品。從而所製造之毒品，若因製造程序未完成，尚未可供施用，仍非屬毒品危害防制條例所指之毒品，其製造之行為應僅該當於該條例之製造毒品未遂罪（最高法院103年度台上字第1711號判決參照）。

2. 被告對於其依李浚頡指示而自大麻植株上摘剪大麻花、葉，並將之攜回本案土地上之工寮內後，將大麻花、葉掛起續行修剪等情，供承不諱，堪認被告確有以風乾、陰乾之方式，欲使大麻花、葉乾燥，而有著手參與製造第二級毒品大麻犯行。但被告係於113年10月9日始開始共同參與本案大麻之製

01 造一節，業經認明如前，衡以南投縣仁愛鄉位處山區，且現
02 場留有之溫濕度計顯示斯時該處之濕度為74%、溫度為攝氏1
03 6度，有現場照片在卷可佐（見偵卷第101頁），可見本案大
04 麻製造地點較陰涼潮濕，則被告將摘剪下之大麻花、葉掛起
05 後，僅歷經3、4天即為警查獲，已難認現場環境將足使僅懸
06 掛3、4日之大麻花、葉達於乾燥而易於施用程度。又參以現
07 場照片（見偵卷第95、103-105頁）可知，現場仍有若干大
08 麻花、葉經以衣架掛起，且掛起之大麻花、葉大部分顏色均
09 呈翠綠，而非枯黃，客觀上顯然尚未達乾燥之程度，且被告
10 於偵查中供稱：我到場之後發現有很多被吊起來的大麻，我
11 有跟老闆說這樣很髒，但老闆說我不用管。至於老闆包裝的
12 部分，是警察去工寮裡面後搜到小包裝的時候，我才知道老
13 闆有分裝的狀況等語（見偵卷第189-190頁），實難排除於
14 被告參與本案犯行前，李浚頡即有自行將大麻花、葉曬乾後
15 製成第二級毒品大麻成品之可能，卷內又乏其他證據足資證
16 明被告有參與後續再行加工製成大麻成品行為，則實難以現
17 場留有大麻成品，遽認被告有參與扣案大麻成品之製造，而
18 謂其所為已達製造大麻既遂之程度。準此，依罪疑有利被告
19 及前開實務見解，既無法認定被告參與採摘、吊掛、修剪等
20 製造行為之大麻花、葉已達於乾燥而易於施用之程度，自應
21 認其所為僅屬未遂階段。公訴意旨此部分所述，容有誤會。

22 (四)綜上所述，本案事證已臻明確，被告前開犯行，已堪認定，
23 應依法論科。

24 四、論罪科刑

25 (一)核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第2項製
26 造第二級毒品未遂罪。被告意圖供製造毒品之用而栽種大麻
27 之低度行為，為製造大麻之高度行為所吸收，不另論罪。至
28 公訴意旨雖認被告係犯毒品危害防制條例第4條第2項製造第
29 二級毒品既遂罪，然如前述，容有未洽，惟既遂犯與未遂
30 犯，其基本犯罪事實並無不同，僅犯罪之態樣或結果有所不
31 同，尚不生變更起訴法條問題，是自無庸變更起訴法條。

01 (二)被告自113年10月9日某時起至113年10月12日為警查獲時
02 止，先後自大麻植株摘、剪大麻花、葉，並將之攜回本案土
03 地上之工寮內懸掛、修剪大麻花、葉之行為，顯係基於製造
04 毒品之單一犯意所為，應評價為接續犯，論以一罪。又被告
05 與李浚頡就上開製造第二級毒品未遂之犯行，有犯意聯絡及
06 行為分擔，為共同正犯。

07 (三)被告已著手於製造第二級毒品之實行而不遂，為未遂犯，故
08 依刑法第25條第2項規定減輕其刑。又被告於偵查及本院審
09 理時均自白其有上開犯行（見偵卷第190頁、本院卷第117
10 頁），是依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。

11 (四)犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量
12 減輕其刑，刑法第59條定有明文。又刑法第59條規定犯罪之
13 情狀可憫恕者，得酌量減輕其刑，其所謂「犯罪之情狀」，
14 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
15 之領域，於裁判上酌減其刑時，應就犯罪一切情狀（包括
16 第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有
17 無可憫恕之事由（即有無特殊之原因與環境，在客觀上足以
18 引起一般同情，以及宣告法定低度刑，是否猶嫌過重等
19 等），以為判斷（最高法院95年度台上字第6157號判決意旨
20 參照）。而製造第二級毒品罪之法定刑為「無期徒刑或10年
21 以上有期徒刑，得併科新臺幣1500萬元以下罰金」，然同為
22 製造第二級毒品之人，其原因動機不一，犯罪情節未必盡
23 同，有大規模製造生產以圖轉售牟利者，亦有小量製造僅為
24 供己施用者，所造成危害社會之程度自屬有異，惟其法定最
25 低本刑卻同為「10年以上有期徒刑」，不可謂不重，是倘依
26 其情狀處以相當之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會
27 之目的者，自非不可依客觀犯行與主觀惡性二者加以考量其
28 情狀是否有可憫恕之處，適用刑法第59條規定酌量減輕其
29 刑。經查，被告本案製造第二級毒品未遂犯行，固值非難，
30 然被告犯後坦承犯行，深具悔意，且其係依李浚頡指示而行
31 事，並非位於本案犯罪之主導地位，且參與期間亦僅3、4

01 日，犯罪情節輕微，相較於長期、大規模製毒者，其社會危
02 害性、法益侵害之危險性顯屬有別，是本院綜合被告客觀犯
03 行與主觀惡性加以考量其犯罪情狀，認縱依刑法第25條第2
04 項、毒品危害防制條例第17條第2項規定減刑，並處以最低
05 度之有期徒刑2年6月，仍屬情輕法重，在客觀上足以引起一
06 般之同情，而有可堪憫恕之處，故依刑法第59條規定，酌量
07 減輕其刑，並依法遞減之。

08 (五)本院審酌被告明知毒品為國家嚴加查緝之違禁物，戕害施用
09 者身心健康，竟為賺取金錢，無視法律禁令而為本件製造毒
10 品未遂犯行，實值非難，惟念及被告犯後坦承犯行，態度尚
11 佳，其亦係聽從李浚頡之命而為本案製造毒品行為，並無主
12 導、規劃或決策之權限，參與犯罪程度低微，且被告僅參與
13 3、4日，參與期間甚短，又雖已著手參與製造大麻犯行，但
14 尚未加工製成易於施用之大麻成品，被告本案所為之惡性，
15 實較諸大量、長期製毒，甚至從中牟取鉅額利潤之人為輕，
16 暨考量被告前未有任何犯罪紀錄，及其於本院審理時自陳國
17 小肄業、務農、經濟貧困、要扶養母親和2個小孩等一切情
18 狀，量處如主文所示之刑。

19 (六)被告前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，本次因一
20 時失慮，致罹刑章，惟被告犯後坦承犯行，且參與期間短
21 暫，是本院認被告經此偵審程序，當知所警惕，信無再犯之
22 虞，認對其所宣告之刑，以暫不執行為適當，是依刑法第74
23 條第1項第1款規定，併予宣告緩刑5年，以啟自新。

24 五、外國人受有期徒刑以上刑之宣告者，得於刑之執行完畢或赦
25 免後，驅逐出境，刑法第95條定有明文。查被告原為合法來
26 臺工作之越南籍外籍勞工，惟其經通報行方不明，而經撤銷
27 廢止居留許可，後又因本案製造毒品未遂之嚴重犯行而受有
28 期徒刑以上刑之宣告，是本院認其不宜繼續居留國內，於刑
29 之執行完畢或赦免後，有驅逐出境之必要，故依刑法第95條
30 規定，諭知其於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。

31 六、沒收

01 (一)查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第二
02 級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，
03 毒品危害防制條例第18條第1項前段定有明文。而最高法院1
04 07年度台上字第2697號判決意旨亦認：①沒收標的為違禁物
05 時，因違禁物本身具社會危害性，重在除去。故刑法第38條
06 第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。則於數人
07 共同犯罪時，除非違禁物已滅失或不存在，均應對各共同正
08 犯諭知沒收。②毒品危害防制條例第19條第1項規定「犯第
09 四條至第九條、第十二條、第十三條或第十四條第一項、第
10 二項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與
11 否，均沒收之。」，為刑法第38條第2項後段所稱之特別規
12 定。其立法採用與違禁物沒收相同之規範標準，並藉由剝奪
13 其物，以預防並遏止相關犯罪之發生。故於數人共同犯罪
14 時，均應對各共同正犯諭知沒收。此與上述裁量沒收並不相
15 同。職是：

- 16 1.扣案如附表編號1所示之大麻18包為違禁物明確，雖已扣押
17 在案，然除鑑驗用罄之部分外，既無滅失或不存在之情形，
18 對社會之危害性猶存，為消除毒品存在一事對社會所持續造
19 成之危害，應速以沒收銷燬為適當，故參諸前開判決意旨，
20 仍依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，對被告諭知
21 沒收銷燬此部分扣案物。
- 22 2.大麻種子雖非第二級毒品，惟依毒品危害防制條例第14條第
23 4項規定禁止持有，仍屬違禁物，其宣告沒收與否自應適用
24 違禁物沒收之相關規定，且無追徵價額問題（最高法院110
25 年度台上字第3094號判決意旨參照）。是扣案如附表編號2
26 所示之大麻種子7包，雖非第二級毒品大麻，惟參前說明，
27 乃禁止持有之違禁物，是除經抽樣、試種之大麻種子已鑑驗
28 用罄外，其餘應不問屬於被告與否，依刑法第38條第1項之
29 違禁物沒收規定，對被告為沒收之諭知。
- 30 3.大麻之幼苗或植株，縱含有第二級毒品大麻之成分，如未經
31 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，性質上尚難認係第二級毒品大麻，自不應依毒品危害防制條例第18條第1項之規定，宣告沒收銷燬（最高法院99年度台上字第2048號判決意旨參照）。故扣案如附表編號3所示之大麻植株88株，既為製造第二級毒品所用之物，則就除鑑驗用罄而無沒收必要之部分外，其餘尚存之大麻植株，應適用毒品危害防制條例第19條第1項規定，不問屬於被告與否，均宣告沒收之。

4.末就附表編號4至18所示之扣案物，顯係供本案栽種、裁剪大麻植株之工具，本不因被告是否實際使用而有所區別，況被告亦自承就此部分扣案物均有事實上管領權（見本院卷第117-118頁），當屬供被告從事本案製造第二級毒品大麻未遂犯行所使用之工具，自有毒品危害防制條例第19條第1項規定之適用，而應對被告為沒收之宣告。

(二)被告於警詢中供稱：我還沒有領到工資等語（見偵卷第15頁），且卷內沒有證據證明被告本案犯行有取得任何報酬或利益，故應認被告就本案無犯罪所得，自無沒收犯罪所得可言。

據上論斷，依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官鄭宇軒提起公訴，檢察官石光哲到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 3 月 25 日

刑事第一庭 審判長法官 陳育良

法官 廖允聖

法官 蔡霽蓁

以上正本與原本無異。

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」。

書記官 郭勝華

中 華 民 國 114 年 3 月 25 日

附錄本案論罪科刑法條：

01 毒品危害防制條例第4條
02 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
03 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。
04 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
05 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。
06 製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科
07 新臺幣1千萬元以下罰金。
08 製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒
09 刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。
10 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
11 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。
12 前五項之未遂犯罰之。

13 附表：
14

編號	扣案物品名稱、數量	備註
1	大麻18包	經檢驗均含第二級毒品大麻成分，合計驗餘淨重3982.12公克（見偵卷第289頁）
2	大麻種子7包	隨機抽樣20顆進行發芽試驗，其中14顆具發芽能力，種子發芽率70%，且經檢驗含第二級毒品大麻成分，合計驗餘淨重38.25公克（見偵卷第289頁）
3	大麻植株88株	隨機抽樣10株檢驗均含第二級毒品大麻成分（見偵卷第289頁）
4	剪葉機1組	
5	乾燥劑5包	
6	分裝袋1批	

7	溫溼度計1個	
8	手套1袋	
9	剪刀7支	
10	磅秤1個	
11	除濕機1臺	
12	灑水機1臺	
13	灑水器1組	
14	肥料2瓶	
15	培養皿1批	
16	剪刀2支	
17	小剪刀1支	
18	培養土1袋	