

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度重上更二字第1號

上訴人

即被告 林字璿

選任辯護人 施清火律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣彰化地方法院108年度訴字第739號中華民國109年1月15日第一審判決（追加起訴案號：臺灣彰化地方檢察署107年度偵字第9103號、第9104號），提起上訴，本院判決後，經最高法院第二次發回更審，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

林字璿共同製造第二級毒品，處有期徒刑捌年。

扣案之第二級毒品大麻參包（其中壹包乾燥植株驗餘淨重參點玖壹肆陸公克；另貳包煙草檢品合計驗餘淨重貳佰捌拾捌點肆貳公克、空包裝總重肆拾點壹伍公克）均沒收銷燬之；扣案如附表所示之物均沒收。

犯罪事實

一、林字璿明知大麻為毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定所公告列管之第二級毒品，不得非法持有、製造、意圖供製造毒品之用而栽種，竟與真實姓名、年籍均不詳綽號「寶哥」之成年人（以下稱「寶哥」）共同基於意圖供製造毒品而栽種大麻及製造第二級毒品大麻之犯意聯絡，於民國105年5月前某日，先由「寶哥」將不詳數量之大麻種子種入土壤使其發芽，待成長至幼苗後將其中70株放入容器內，再於105年5月間，載運至林字璿所承租位於彰化縣○○鄉○○路000巷00弄00號之鐵皮工廠（以下稱本案工廠），再由林字璿將上揭大麻幼苗（高約25公分至30公分）放在本案工廠廁所及旁邊隔間內，使用如附表所示之種植、照明等設備工具，以澆水及施肥之方式使大麻生長，再以剪刀將大麻根莖葉取下，使用電風扇或置於燈罩上使其乾燥，之後以剪刀剪

01 碎成粉末狀，以此方式接續製造成第二級毒品大麻。嗣經警
02 持臺灣高雄地方法院核發之搜索票，於107年6月6日下午1時
03 10分許，至本案工廠內執行搜索而查獲，並當場扣得大麻3
04 包（其中1 包乾燥植株送驗淨重為4.102公克、驗餘淨重3.9
05 146公克；另2包煙草檢品合計送驗淨重289.01公克、驗餘淨
06 重288.42公克、空包裝總重40.15公克）及如附表所示之
07 物，始查悉上情。

08 二、案經臺中市政府警察局第五分局報告臺灣高雄地方檢察署陳
09 請臺灣高等檢察署檢察長核轉臺灣彰化地方檢察署檢察官偵
10 查後追加起訴。

11 理 由

12 壹、證據能力取捨之說明：

13 一、被告於警詢及偵訊自白任意性之判斷：

14 (一)按被告之自白，須非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊
15 問、違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，始得採
16 為證據，如被告之自白係由於不正之方法，並非自由陳述，
17 則其取得自白之程序，已非適法，不問自白內容是否確與事
18 實相符，因其非係適法之證據，即不能採為判決基礎，故審
19 理事實之法院，遇有被告對於自白提出刑求之抗辯時，應先
20 於其他事實而為調查，此據刑事訴訟法第156條第1項、第3
21 項分別定有明文。審諸上揭規定禁止以不正方法取得被告自
22 白取供之立法目的，乃慮及刑事訴訟之目的本在發現實體真
23 實，使國家得以正確適用刑罰權，藉以維護社會秩序及公共
24 安全，然其手段仍應合法、潔淨、公正，方得保障人權，遂
25 於前開條文明定倘被告接受訊問時遇有強暴、脅迫、利誘、
26 詐欺、疲勞訊問、違法羈押或其他不正方法之情形時，即推
27 定其有虛偽自白之危險，進而排除其證據能力。如法院經調
28 查結果認定被告自白係以不正方式取得，自應依法加以排
29 除，不得作為證據；惟倘有客觀事證足認被告之自白要非訊
30 問人員逕以違法方式所取得，而係出於自由意思所為、且其
31 自白之陳述堪認與事實相符者，尚難謂該自白毫無證據能力

01 可言。

02 (二)上訴人即被告林字璿（以下稱被告）及其辯護人雖謂：被告
03 因為在搜索時遭到員警威脅，才會在後續警詢及偵訊時為非
04 任意性自白等語，而爭執被告於警詢及偵訊自白之證據能
05 力，惟查：

06 1.經原審當庭勘驗本案搜索錄影檔案光碟內檔名「00030.MT
07 S」、「00031.MTS」、「00032.MTS」、「00033.MTS」、
08 「00034.MTS」、「00035.MTS」、「00036.MTS」等7個檔案
09 結果可知，檔案「00030.MTS」由第一個檔案為107年6月6日
10 中午12時6分許開始至第七個檔案為同日下午2時12分許結
11 束，歷時約2小時餘，上開檔案內容並無刻意中斷或加工之
12 情（原審卷一第189至198、229至241頁）。

13 2.其中於「00032.MTS」檔案中，被告在與員警對話時，不僅
14 反應自然，應對自如，未見有何壓力，甚至於員警質疑查獲
15 種子是否為大麻種子時，被告對員警表示「那若是中藥行的
16 籽你信不信」、「中藥行買的東西一定有收據的嘛」、「收
17 據交給律師了，有先拍一張圖下來」等語，並無遭員警不正
18 脅迫之情事（原審卷一第196頁）。

19 3.依卷附「00032.MTS」、「00033.MTS」檔案之勘驗譯文（原
20 審卷一第192至199、229至238頁）及被告提出之補充譯文
21 （本院上訴卷三第39至47頁）可知：①被告於員警問及查獲
22 之大麻種子時，辯稱查獲的種子是在藥房購買的火麻仁及購
23 買的收據已經給律師等語，員警乃對被告稱「去哪裡買的收
24 據？」、「不要緊，這讓你解釋，看你跟誰買的。」、「你
25 要配合就配合不要講那些五四三，有聊天過你知道啦」、
26 「看你要怎麼配合你比較方便，比較實在啦」等語，足徵員
27 警上開言語，係對被告說法表示質疑，認為被告所述不實，
28 要被告配合調查照實說明，尚難認係脅迫被告；且被告於聽
29 聞員警上開言語後，仍辯稱「我不知道」等語，並無因此而
30 自白犯罪（原審卷一第195至198頁、本院上訴卷三第39
31 頁）；②員警當天搜索除查獲大麻、種子外，亦有查獲火

01 藥、火藥填充器、子彈零件等物，員警懷疑被告除製造大麻
02 外，也有製造彈藥，然被告於員警詢問時否認犯罪，員警遂
03 對被告表示「這把你辦下去很重耶，這硬把你辦下去，你很
04 重耶。你覺得這些都沒有問題？你有信心嗎？」、「我跟你
05 說，你既然沒信心，你看你有沒有辦法交保」、「我說白
06 的，你就將功贖罪嘛。你看有沒有其他東西」、「我跟你說
07 啦，你今天遇到了你一定要面對嘛，你看你有沒有其他可以
08 將功贖罪的部分」、「你的妻小都有來過這裡，若要真的把
09 他拗下去，你看你妻小會不會……」等語，則員警上開言
10 語，乃曉諭被告既然已經涉犯重罪，如能清楚交代案情，協
11 助往上追查，可爭取坦白從寬、將功贖罪之機會，亦難認係
12 不法脅迫。且被告聽聞員警上開言語後，並無因此自白犯
13 罪，仍然辯稱：「我就真的沒有，沒在弄」、「我就真的沒
14 有」、「我也沒辦法去聯絡什麼人，我說真的啦」、「我哪
15 知道哪裡有人在種，我知道有人被抓，我怎麼知道哪裡在
16 種」等語（原審卷一第229至233頁、本院上訴卷三第45至47
17 頁），亦無被告於搜索時遭員警以言語脅迫而自白犯罪之情
18 形情。

19 4.觀之檔名「00033.MTS」之搜索錄影，於01：33：32至01：3
20 5：32時，被告於受搜索過程中與員警並肩坐著，於員警詢
21 及現場裡面浴廁和旁邊隔間內放什麼及裡面的設備乙節時，
22 被告自行告知員警「以前有」、「有試，不能用」、「有試
23 啦」等語，並表示「不曾發出來，沒發出來」，經員警追問
24 「沒發出來怎麼有這個（指現場查獲的大麻）？」，被告答
25 稱「種，也買過栽仔，種，啊也曾跟人買過栽仔。就活到最
26 後就死掉」、「都不活，活到最後就死掉，活到最後就死
27 掉」等語，員警再追問「那這些（指現場查獲的大麻）哪裡
28 來的？」，被告答稱「就死去拔下來的」、「折一折分類
29 啦」等語，又經員警詢問其栽種之大麻植株大小，被告用手
30 比了一個高度，並向員警供稱「絕對都30公分內」（原審卷
31 一第234至235頁）。是依上開被告與員警於搜索現場之互動

情形及對話內容，亦難認被告有何於受搜索過程中遭員警脅迫取供之情事。

(三)綜上所述，足認被告並無於受搜索時遭到員警脅迫取供之情事，自難謂已影響其後於警詢及偵訊之任意性，應無證據排除法則之適用。被告及辯護人所稱：被告於搜索過程遭不當取供，其警詢及偵訊之自白為非任意性自白，均無證據能力等語，難認允洽，並不足取。

二、次按刑事訴訟法第100條之1第1項前段規定：「訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄影」，同條第2項規定：「筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據」。考其立法目的，在於擔保被告對於訊問之陳述，係出於自由意思及所述與筆錄記載內容相符。倘其陳述能證明係出於自由意志而非出於不正之方法，且其自由之陳述與事實相符，縱令於訊問時未經全程連續錄音或錄音故障而無聲音，致訊問程序稍嫌微疵，仍難謂其陳述無證據能力（最高法院108年度台上字第4123號判決意旨參照）。就被告警詢光碟部分，雖有影像但後半部卻無聲音，疑為電腦視訊程式故障所致，此據臺中市政府警察局第五分局108年9月18日中市警五分偵字第1080039859號函及所檢附之職務報告載述至明（原審卷一第153、155頁）；本院更一審再依辯護人之聲請，囑請法務部調查局查明警詢光碟能否修復及毀損原因，據該局函覆稱：該警詢光碟後段無音訊部分，已無修復可能；且音訊中斷原因多樣，諸如錄影過程錄音線路意外鬆脫或人為拔除、收音裝置故障、電腦系統麥克風設定變更或異常、影片後製編輯消音等，本案送鑑影片音訊中斷究係肇因人為因素或機械故障，歉難研判等語，有法務部調查局111年8月18日調科參字第11103246940號函附卷足稽（本院上更一卷第239頁）。準此，被告之警詢光碟確有部分片段僅有影像而無聲音，且無法完全排除係因錄音設備故障所致，雖已造成警詢程序稍嫌微疵，參諸前揭說明，仍難謂被告於警

01 詢時所述毫無證據能力。縱認司法警察未依規定全程連續錄
02 音而違背法定程序，惟被告警詢供述有無證據能力，仍應由
03 法院適用刑事訴訟法第158條之4規定，依個案之具體情狀，
04 審酌人權保障及公共利益之均衡維護，予以客觀權衡判斷之
05 （最高法院100年度台上字第1730號判決意旨參照）。參諸
06 被告前揭於搜索過程中接受員警詢問之對話內容，並無任何
07 脅迫取供之情事，司法警察應無故意違背法定程序之主觀意
08 圖，再參酌被告所涉毒品犯罪對他人身心健康及社會秩序之
09 影響、被告權益遭受侵害之程度尚非嚴重、禁止使用證據對
10 於預防將來違法取得證據之效果不大、如依法定程序有無發
11 現該證據之必然性、證據取得之違法對被告訴訟上防禦不利
12 益之程度等情形，經本院依刑事訴訟法第158條之4之規定客
13 觀判斷並予權衡後，認為仍具有證據能力。

14 三、復按刑事訴訟法第95條第1 項規定：「訊問被告應先告知
15 下列事項：一、犯罪嫌疑及所犯所有罪名。罪名經告知後，
16 認為應變更者，應再告知。二、得保持緘默，無須違背自己
17 之意思而為陳述。三、得選任辯護人，如為低收入戶、中低
18 收入戶、原住民或其他依法令得請求法律扶助者，得請求之
19 。四、得請求調查有利之證據。」係為保障被告基本人權—
20 訴訟防禦權而設計，依同法第100條之2規定，於司法警察官
21 或司法警察詢問犯罪嫌疑人時，準用之。違反時，同法第15
22 8條之2第2 項規定：「檢察事務官、司法警察官或司法警察
23 詢問受拘提、逮捕之被告或犯罪嫌疑人時，違反第95條第1
24 項第2款、第3款或第2項之規定者，準用前項規定。」僅就
25 該第95條第1項第2款、第3 款規定「不得作為證據」，而不
26 包含第1 款情形，係因司法警察（官）不一定是法律專家，
27 不宜苛責其此項義務之絕對正確遵守，何況罪名常因證據之
28 逐漸浮現與事實真相被發覺而改變，從而，司法警察調查犯
29 罪於製作警詢筆錄時，已告知犯罪嫌疑，縱漏未告知所犯所
30 有罪名，仍難謂剝奪被告訴訟上防禦權，違背實質正當之法
31 律程序（最高法院107年度台上字第385號判決意旨參照）。

另鑒於偵查中案件仍處於案情浮動、晦暗不明之狀態，犯罪
嫌疑人所涉案情為何、有無共犯等具體偵查內容，有賴蒐集
相關事證及詢問犯罪嫌疑人、其他共犯或證人等偵查作為始
足逐漸明朗。尤以司法警察（官）為偵查輔助機關，其就犯
罪嫌疑人所犯法條及罪名，僅為初步判斷之性質，是其為調
查犯嫌事實及蒐集相關證據而詢問犯罪嫌疑人時，不論係為
使其憲法上之訴訟權及辯護依賴權等權利可獲充分保障，抑
或出於犯嫌事實或罪名之誤認，而為權利事項之告知，並因
而賦與較高於該調查階段所知罪嫌之權利，因與出於利誘、
詐欺等不正方法取得供述之不正詢問有別，且未侵害其應受
保障之訴訟權，即無違法之可言（最高法院109年度台上字
第5361判決意旨參照）。查本案被告於107年6月6日、107年
6月7日接受警詢時，員警已告知其涉嫌「違反毒品危害防制
條例、槍砲彈藥刀械管制條例案」，另於107年6月7日、107
年9月19日接受偵訊時，檢察官已告知其涉嫌「違反毒品危
害防制條例、槍砲彈藥刀械管制條例」，詢問的內容均係針
對被告上開經搜索而查扣之火藥、火帽、霰彈、火藥裝填
器、子彈字模、底火、大麻及如附表所示之物之來源及用途
（偵14039號卷第3至7頁、偵11197號卷第45至46頁、偵9104
號卷第7、8頁），則被告上開持有大麻之目的，究係單純供
己施用，抑或係意圖供製造毒品之用而栽種及製造第二級毒
品，尚待檢警進一步偵查，難以期待警詢、偵訊時即能明確
告知特定之罪名，被告警詢、偵訊時既分別經員警、檢察官
告以涉犯「違反毒品危害防制條例」，被告已可預期是因違
反毒品危害防制條例相關之嫌疑事實而為詢問，且被告已受
告知得保持緘默、選任辯護人及請求調查有利證據等權利，
其緘默權與防禦權並未受到剝奪，而檢察官於起訴前，亦就
該犯罪事實進行偵訊，並依其他證據資料提起公訴，從而被
告於警詢及偵查中，已有辯明犯罪嫌疑之機會，自難謂違背
實質正當的法律程序，被告之辯護人稱警詢、偵訊均未告知
被告所犯罪名，訴訟程序有重大瑕疵，主張無證據能力，尚

01 不足採。至被告之辯護人另稱原審審判程序未告知被告所犯
02 所有罪名（尤其第4條第2項之製造大麻罪嫌），審判程序有
03 重大瑕疵，妨害被告防禦權，且影響被告憲法訴訟權，屬於
04 判決違法云云，然本案檢察官追加起訴被告係涉犯毒品危害
05 防制條例第4條第2項之製造第二級毒品罪嫌，原審於審判期
06 日審判長已對被告告知其犯罪之嫌疑及所犯罪名（詳如起訴
07 書所載），被告亦表示對上述罪名瞭解，並就犯罪事實為否
08 認犯罪之答辯，有審判筆錄在卷可稽（原審卷二第15、16
09 頁），已使被告對其涉犯罪嫌及罪名充分明瞭，給予被告適
10 當辯論之機會，當無妨害被告行使防禦權可言，被告之辯護
11 人上開所指，亦不足採。

12 四、另按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第15
13 9條之1至第159條之4之規定，然經當事人於審判程序同意作
14 為證據，法院審酌該言詞陳述作成時之情況，認為適當者，
15 亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，
16 知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言
17 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法
18 第159條之5定有明文。而刑事訴訟法第159條之5立法意旨，
19 在於確認當事人對於傳聞證據有處分權，得放棄反對詰問
20 權，同意或擬制同意傳聞證據可作為證據，屬於證據傳聞性
21 之解除行為，如法院認為適當，不論該傳聞證據是否具備刑
22 事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情形，均容許作為證
23 據，不以未具備刑事訴訟法第159條之1至第159條之4所定情
24 形為前提。此揆諸「若當事人於審判程序表明同意該等傳聞
25 證據可作為證據，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發見
26 之理念，此時，法院自可承認該傳聞證據之證據能力」立法
27 意旨，係採擴大適用之立場。蓋不論是否第159條之1至第15
28 9條之4所定情形，抑當事人之同意，均係傳聞之例外，俱得
29 為證據，僅因我國尚非採澈底之當事人進行主義，故而附加
30 「適當性」之限制而已，可知其適用並不以「不符前四條之
31 規定」為要件。惟如符合第 159條之1第1項規定之要件而已

得為證據者，不宜贅依第159條之5之規定認定有證據能力（最高法院104年度第3次刑事庭會議決議參照）。本案下列所引用其他被告以外之人於審判外陳述，並無符合刑事訴訟法第159條之1第1項規定之情形，且公訴人、被告、辯護人於本院依法調查上開證據之過程中，均已明瞭其內容而足以判斷有無刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情事，惟並未於言詞辯論終結前聲明異議，被告、辯護人更於本院準備程序時就證據能力部分表示沒有意見（本院重上更二卷一第89至94頁）。本院審酌上開陳述作成時之情況，並無違法取證之瑕疵，認以之作為證據為適當，揆諸上開規定，應具有證據能力。

五、末按刑事訴訟法第159條至第159條之5有關傳聞法則之規定，乃對於被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述所為之規範；至非供述證據之物證，或以科學、機械之方式，對於當時狀況所為忠實且正確之記錄，性質上並非供述證據，應無傳聞法則規定之適用，如該非供述證據非出於違法取得，並已依法踐行調查程序，即不能謂其無證據能力。本案下引之其他非供述證據，均與本案待證事實具有關聯性，公訴人、被告、辯護人於本案皆未爭執其證據能力，且無證據證明有何偽造、變造或公務員違法取得之情事，復經本院依法踐行調查證據程序，自得作為證據，而有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、訊據被告矢口否認有何製造第二級毒品之犯行，辯稱：我否認有起訴書犯罪情形，因為大麻葉真的不是我的，而且警詢筆錄我也沒有承認，警詢筆錄也沒有一問一答，我也沒有承認製造、種植都完全沒有，警員李建志做筆錄之前也一直跟我說小罪小事而已，只會移送我施用大麻，頂多花1、2萬而已，如果驗尿沒有那更好，檢察官會直接給我沒事，被移送高雄地檢署時我都還不知道被移送什麼種植、製造的重罪，大麻葉到底是誰的，我都不知道，是到高分院審判的時候，朱○○因為良心不安去自首，我才知道原來是朱○○栽贓

01 我，也是因為黃姓友人告訴我，我才知道朱○○去自首，我
02 真的是冤枉的，因為那些大麻葉不是我的，所以我才會一直
03 質疑認為是警察栽贓我，搜索現場時警員一直問我這什麼東
04 西，我說是死掉的草莓藤，警員是在跟我講死掉的草莓藤那
05 袋，不是在跟我講大麻，造成檢察官、法官的誤解云云。被
06 告之辯護人辯護稱：檢察官起訴書證據欄記載，被告在警
07 詢、檢察官偵查時均有坦承犯行，其實詳細閱卷，真的沒有
08 這回事，不符合卷證資料，在高雄地檢訊問時，檢察官均未
09 問到種植和製造，後來雖有包裹式提示警詢筆錄來訊問有這
10 回事吧？被告當時是恍神的，只有那句話，但是隨後高雄地
11 檢署訊問筆錄最後一行，檢察官問他說你認罪吧？他馬上更
12 正說我真的是否認種植和製造；另外彰化地檢署訊問，也未
13 問到被告種植、製造大麻的事，是在問持有，被告根本沒有
14 坦承不諱的事，被告並無種植大麻或製造大麻之行為，請為
15 被告無罪判決等語。

16 二、經查：

17 (一)上開犯罪事實，業據被告①於警詢時供稱：「（問：警方扣
18 得的大麻葉及大麻種子如何取得？）那是之前綽號『寶哥』
19 寄放在我那種植的。（問：警方在該工廠有扣押溫室種植設
20 備及乾燥大麻等物品，這些設備是否曾經為你所做來種植大
21 麻所用？）是有用來種植『寶哥』的大麻植栽，還有跟草莓
22 一起種植，但是大麻都枯掉。（問：綽號『寶哥』男子於何
23 時？何地？託付多少大麻植栽給你保管種植？）他是於105
24 年5月間將70株大麻植株載到我租的工廠附近託付給我保管
25 （每株大約25-30公分高），我將其放置在我租賃的彰化縣
26 ○○鄉○○路000巷00弄00號鐵皮工廠廁所及旁邊的隔間內
27 要我保管，我照著種草莓的方式澆水及施肥的方式照顧大
28 麻，後來大麻就枯萎死掉了，這段期間大約2個星期而已。
29 （問：所以溫室設備內的花盆《種植設備》、照明燈《照明
30 設備》、電風扇《乾燥設備》、施肥器《種植設備》、灑水
31 器《種植設備》、剪刀《種植設備》、培養土《種植設

備》、肥料《種植設備》、計時器《種植設備》、控制器
《種植設備》等物品都是當時放在裡面的設備？都有使用開
啟過？）是。有以同樣方式顧草莓及大麻。（問：那現場扣
押的乾燥大麻是當時那些大麻植栽枯萎後所遺留下來的？為
何乾燥大麻是細碎狀態？）是。「寶哥」要我把大麻枯萎後
用剪刀剪碎揉碎，聽『寶哥』說大麻可以拿來當泡澡對皮膚
好。（問：你有無拿來吸食？）沒有。（問：綽號『寶哥』
男子真實身分為何？有無聯絡方式？）我不知道他的真實身
分。之前的手機微信聯絡暱稱『寶哥』，但是手機壞掉了。
（問：綽號『寶哥』男子為何要請你保管種植70株大麻？）
我之前有在吸食大麻，有向『寶哥』買過大麻，他才請我保
管這70株大麻。（問：你所持有的大種子來源為何？）……
也是『寶哥』送我的，當時我想要拿去種，後來沒
種……。」等語（偵11197號卷第6頁反面至第7頁反面）；
②於偵查中供稱：「（問：提示警詢筆錄，你在警詢說105
年5月『寶哥』將70棵大麻植株在我工廠那邊交我保管，你
放在你租屋處，我依種草莓的方式種大麻，時間約二個星
期，有何意見？）是這樣沒有意見。（問：警方問你扣案的
照明燈、電風扇有無使用或開啟過，你說一次，我用同樣方
式種大麻及草莓？）也不算照顧，我只是放在旁邊而已。
（問：『寶哥』為何在105年5月交70棵大麻植株給你？）他
只是叫我託管一下。（問：植株約幾公分？）每株25至30公
分。（問：你共照顧二個星期？）應該差不多。」、「……
後來就死了，因為我不會。」、「（問：『寶哥』如何連
絡？）也是之前那支白色手機。（問：『寶哥』真實姓
名？）我都叫他『寶哥』，不知道名字。（問：既然他把70
棵大麻植株給你為何沒有再跟你連絡？）那時候手機還沒有
壞，所以還有連絡，後來手機壞了，就沒有連絡。」、
「……我有問他什麼時候載回去，他說過一陣子就載回去，
我跟他說死光了，他就回答我死光就死光了，就不用載
了。」、「（問：種子一包做什麼用？）種子也是『寶哥』

01 的，也是在105年5月給我的。」等語（偵11197號卷第45頁
02 反面至第46頁）明確。核被告前揭警詢及偵訊所述均係出於
03 其自由意思之任意性自白，已如前述，且其警詢及偵訊所述
04 一致，復有臺灣高雄地方法院搜索票（偵11197號卷第9
05 頁）、臺中市政府警察局第五分局搜索扣押筆錄及扣押物品
06 目錄表（偵11197號卷第14至18頁）、搜索現場照片（偵111
07 97號卷第20至26頁）、臺中市政府警察局第五分局扣押物品
08 清單（偵11197號卷第68頁）、扣案之大麻及種子照片（偵1
09 1197號卷第69至72頁）、衛生福利部草屯療養院草療鑑字第
10 1070600257號鑑驗書（偵11197號卷第74頁、偵14039號卷第
11 33頁）、法務部調查局108年12月12日調科壹字第108034150
12 60 號函（原審卷一第365頁）、原審就搜索錄影之勘驗筆錄
13 （原審卷一第187至199、229至241頁）、搜索錄影畫面擷圖
14 （原審卷一第245至319頁）在卷可憑，並有扣案之大麻3 包
15 （其中1 包乾燥植株送驗淨重為4.102公克、驗餘淨重3.914
16 6公克；另2包煙草檢品合計送驗淨重289.01公克、驗餘淨重
17 288.42公克、空包裝總重40.15公克）及如附表所示之物扣
18 案可資佐證，足認被告前揭警詢及偵訊之任意性自白與事實
19 相符，應堪採信。

20 (二)又本案乃因被告涉嫌違反毒品危害防制條例及槍砲彈藥刀械
21 管制條例案件，經員警持臺灣高雄地方法院核發之搜索票，
22 於107年6月6日下午1時10分許，前往被告所承租之本案工廠
23 內執行搜索，當場扣得大麻3 包及如附表所示之物，因而查
24 獲等情，有上開搜索票、搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、
25 搜索現場照片、扣押物品清單、扣案之大麻及種子照片、衛
26 生福利部草屯療養院鑑驗書、法務部調查局函在卷可稽，且
27 依搜索現場照片（偵11197號卷第26頁）及搜索錄影畫面擷
28 圖（原審卷一第277、279、319頁）所示，扣案之大麻3 包
29 確實係在本案工廠內為警搜索查獲。至於究竟是哪一位員警
30 最先發現上開大麻、現場大麻散落位置及包裝情形等細節，
31 執行勤務之員警間說法雖略有出入，惟因本案參與執行搜索

之警察分別來自不同警察機關，參與之員警人數不少，各有分工，且其等到庭作證時距離執行搜索時，已逾1年半，甚至逾2年之久，其等就搜索過程中誰先發現大麻、現場大麻散落位置及包裝情形等細節，或因值勤時各人分工關注事項不同，或因時間較久、記憶模糊，而有出入，尚符常情；又依證人即員警洪○○、廖○○所述，當時是兩台車同時抵達現場，被告與員警一起到場，其等抵達本案工廠時，鐵門是關著的，開啟門的時候，被告在場（本院上訴卷二第163至165、176 頁），是被告空言否認上開扣案大麻為其所持有，已屬無憑，自不足採信。

(三)證人朱○○雖於檢察官偵訊及本院更一審審理時證稱：我之
前在工廠旁邊燒東西時，有看到林○○拿2包垃圾出來燒，
我有打開來看是2包青色絲狀的東西，警察叫我回去找，還
給我一張上面有寫「廖」和電話的紙條，我後來找到那2包
東西，就打電話跟警察聯繫，他要我把東西塞到被告的工
廠，後來我趁被告出去買飲料時，把2包東西塞在他工廠小
門旁邊木櫃等語（本院上更一卷第186至187、217至218、31
9至345頁）；然其所述上情業經證人林○○於偵訊時堅詞否
認（本院上更一卷第211至212頁），且朱○○向臺灣彰化地
方檢察署自首涉犯刑法第169條第2項偽造證據誣告之案件，
亦經該署檢察官偵查後，認為朱○○罪嫌不足，而為不起訴
處分確定，此有臺灣彰化地方檢察署檢察官111年度偵字第4
067號不起訴處分書在卷可佐（本院上更一卷第143至144
頁），均難率認朱○○上開所述盡屬實情。尤其證人朱○○
於偵訊及本院更一審審理時，業已表明並不清楚與其聯繫之
警員姓名，亦不知紙條上所載之電話號碼（本院上更一卷第
187、324頁），本院顯然無從查證此部分之事實真偽。又證
人朱○○既已陳明其在放置該2包東西後，並未將上情告知
被告，且於其向臺灣彰化地方檢察署自首後，又不曾將自首
一事告知任何人（本院上更一卷第323、341至342頁），則
被告又如何能於朱○○在110年3月8日自首後，旋即取得朱

○○之自首書狀，並於同年月25日檢附上開自首書狀請本院轉呈最高法院參酌（最高法院110年度台上字第4644號卷第57至69頁）。而被告雖於本院更一審審理時辯稱：我是因為聽聞「黃清文」提到工廠大麻案與朱○○有關，所以才去找朱○○問這個案件與他有何關係，一開始朱○○還否認上情，後來我動手打他，朱○○才說他自首了等語（本院上更一卷第310頁），再於本院更二審審理時辯稱：朱○○因為良心不安去自首，我才知道原來是朱○○栽贓我，也是因為黃姓友人告訴我，我才知道朱○○去自首等語（本院重上更二卷二第244頁），惟此不僅與證人朱○○前揭證詞大相逕庭，且證人朱○○若因良心不安、出於自責而向檢察機關自首，當可預見檢察官日後勢必就此情節向被告查證覈實，而無再向被告掩飾隱瞞之必要，其又何須於被告詢問時猶刻意否認，反而須待被告出手毆打暴力相向，證人朱○○始吐露實情？上開各情皆與事理常情明顯悖離，難認屬實。再依被告前揭自陳毆打朱○○以取得其承認自首之經過以觀，被告確曾在本院審理期日前，就本案與證人朱○○有所接觸，而原審勘驗本案搜索過程之影像或截圖，又因附於卷內而為被告所能取得，則證人朱○○於本院更一審作證時所稱「花色花紋袋子」乙節，即無法排除係因間接接觸卷內事證，而影響其證述之可信性，非可單憑此節遽認證人朱○○之證詞毫無瑕疵。綜上所陳，證人朱○○前揭所為證述之真實性已堪存疑，自難佐證被告所辯本案係遭人栽贓放置大麻乙情屬實。

(四)另被告以其尚未到達承租鐵皮工廠時，是否屋主盧○○拿鑰匙讓警察先入工廠內，以朱○○的狀況來質疑警察為什麼要提早去，認為是警察要確認朱○○真的有放那個東西為由，聲請傳喚證人盧○○，而證人盧○○於本院更二審審理時證稱：被告是跟我租廠房，107年6月6日工廠被警方搜索我是事後才知道，因為我人不住在那裡，搜索的當天沒有到現場，我真的不知道警方是怎麼進入這個廠房裡面去搜索的，

01 是有一個租得比較久的房客跟我講說好像有警察來這樣子，
02 搜索當天警察沒有找我跟我拿工廠的鑰匙，107年6月5日前
03 臺中專案小組警員有找過我，警員只有問我說林字璿有沒有
04 跟我租房子而已，當初找我的警員是哪一個我真的沒有印
05 象，但搜索那天沒有警員要我拿鑰匙一起去開工廠鐵門等語
06 （本院重上更二卷二第207、208、210至215、217頁），證
07 人盧○○前揭所為證述並無法證明被告所主張之待證事實，
08 則被告上開所主張之事實，亦不足採信。

09 (五)依被告於警詢及偵訊時所述，警方扣得之大麻是「寶哥」寄
10 放託被告照顧，及警方在本案工廠內扣得之溫室種植設備有
11 用來種植上開「寶哥」交付的大麻植栽，是跟草莓一起種
12 植，且「寶哥」是在105年5月間將70株大麻植株載到本案工
13 廠附近託付給被告保管，每株大約25至30公分高，被告將上
14 開大麻植株放置在本案工廠廁所及旁邊的隔間內，被告照著
15 種草莓的方式澆水及施肥的方式照顧大麻，後來上開大麻枯
16 萎死，期間大約2個星期（偵11197號卷第6頁反面至第7頁反
17 面、第45頁反面至第46頁）。核被告上開所述情節，與其於
18 搜索過程中，經員警詢及本案工廠裡面浴廁和旁邊的隔間是
19 放什麼及裡面的設備乙節時，自行告知員警「以前有」、
20 「有試，不能用」、「有試啦」等語，並表示「不曾發出
21 來，沒發出來」，經員警追問「沒發出來怎麼有這個（指現
22 場查獲的大麻）？」，被告答稱「種，也買過栽仔，種，啊
23 也曾跟人買過栽仔。就活到最後就死掉。」、「就活到最後
24 就死掉。」、「都不活，活到最後就死掉，活到最後就死
25 掉。」等語，員警再追問「那這些（指現場查獲的大麻）哪
26 裡來的？」，被告答稱「就死去拔下來的」、「折一折分類
27 啦」等語，又經員警詢問其栽種之植株大小，被告用手比了
28 一個高度，並向員警供稱「絕對都30公分內」等情相符，此
29 有原審就檔名「00033.MTS」搜索錄影畫面勘驗筆錄在卷可
30 稽（原審卷一第234至235頁），堪信屬實。證人林○○雖於
31 原審審理時證稱：被告有栽種草莓，在廁所有用水耕栽種草

01 莓，房間以外的戶外也有幾盒，水耕草莓用石頭作成的盆
02 栽，水耕一次種10盆左右等語（原審卷二第29至34頁），惟
03 依被告於警詢及偵訊所述，警方在本案工廠內查扣之溫室種
04 植及乾燥設備，是有用來種植大麻植株，跟草莓一起種植
05 （偵11197號卷第6頁反面），則本案工廠內之設備，縱有用
06 來種植草莓，亦不影響被告同時用以種植大麻，無礙於被告
07 供述之真實性。另依卷附衛生福利部草屯療養院草療鑑字第
08 1070600257號鑑驗書之鑑驗結果及備考欄所示，被告在上述
09 時地為警查獲時，同時扣得種子1包，該包種子雖經鑑驗結
10 果，並未檢出任何毒品成分反應，且經隨機拿取20顆種子進
11 行發芽試驗，則發現均不具發芽能力（偵11197號卷第74
12 頁），然被告既於警詢及偵訊時供承於105年5月間受託付保
13 管大麻植株並以扣案園藝器材及前述方式栽植後，已全數枯
14 萎、乾燥，乃剪碎成扣案之大麻煙草2包各情，則現場未發
15 現任何生長中之大麻植株或發芽之種子、正使用或培育中之
16 園藝器材、設備，亦屬當然之理，與被告之供述內容不相違
17 背。

18 (六)被告於警詢及偵訊時，業已敘明其本案製造大麻之過程係由
19 「寶哥」將已發芽長至幼苗之大麻植株（高約25公分至30公
20 分），載運至被告所承租之本案工廠，由被告將上揭幼苗之
21 大麻植株放在本案工廠廁所及旁邊隔間內，使用如附表所示
22 之種植設備、照明設備等物，以澆水及施肥的方式使大麻生
23 長，再以剪刀將大麻根莖葉取下，使用電風扇或置於燈罩上
24 使其乾燥，之後以剪刀剪碎成粉末狀，已如前述。酌以扣案
25 之大麻3包，其中1包乾燥植株（送驗淨重為4.102公克、
26 驗餘淨重3.9146公克）經送衛生福利部草屯療養院鑑定結
27 果，檢出第二級毒品四氫大麻酚；另2包煙草檢品（合計送
28 驗淨重289.01公克、驗餘淨重288.42公克、空包裝總重40.1
29 5公克）經送法務部調查局鑑定結果，均含第二級毒品大麻
30 成分，此有衛生福利部草屯療養院107年6月27日草療鑑字
31 第1070600257號鑑驗書（偵11197號卷第74頁）、法務部調

查局108年12月12日調科壹字第10803415060號函（原審卷一第365 頁）在卷可憑，足證被告確已製造完成第二級毒品大麻無訛。

三、綜上所述，被告及辯護人前揭所辯各節均非可採。本案事證明確，被告意圖供製造毒品之用而栽種大麻及製造第二級毒品大麻之犯行，洵堪認定，應予依法論科。

參、論罪科刑部分：

一、被告行為後，毒品危害防制條例第4條第2項之規定，已因109年1月15日總統華總一義字第10900004091 號令修正公布，而自公布後6個月（即109年7月15日）施行。修正前毒品危害防制條例第4條第2項規定「製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或7 年以上有期徒刑，得併科新臺幣1 千萬元以下罰金」，修正後規定為「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」。經比較前揭修正前、後規定可知：毒品危害防制條例第4條第2項規定之構成要件均未變更，然有期徒刑及得併科罰金之刑度均較修正前提高，是上開規定經比較新舊法之結果，以修正前之規定對被告較為有利，依刑法第2條第1項前段規定，應適用被告行為時法即修正前毒品危害防制條例第4條第2項規定。原審雖未及就毒品危害防制條例第4條第2項為新舊法之比較說明，然因法律適用並無不同，對法律適用不生影響，是原判決適用行為時法論科，而未及比較新舊法適用，尚無不當，由本院逕予補充說明，附此說明。

二、按大麻為毒品危害防制條例第2條列管之第二級毒品，毒品危害防制條例第4條第2項、第12條第2項，就製造第二級毒品大麻、意圖供製造毒品之用而栽種大麻等行為，分設處罰規定。所謂「栽種大麻」，係指將大麻種子置入栽植環境（如土壤）栽培、養植，迄將長成之大麻植株取出栽植環境之過程；而所謂「製造第二級毒品大麻」，則係將長成（熟成）之大麻植株取出，並加工使之成為具有特定功效之成品

而言。是「大麻植株」係製造第二級毒品「大麻」之原料，因大麻可直接由摘取大麻植株之花、葉、嫩莖乾燥而得，且摘取花、葉曬乾或烤乾，乃目前大麻毒品較普遍之製造程序，故摘取大麻植株之花、葉、嫩莖以乾燥之方式，自屬製造第二級毒品大麻之方法（最高法院98年度台上字第5663號判決意旨參照）。本案被告與「寶哥」分工，先由「寶哥」將不詳數量的大麻種子種入土壤使其發芽，待成長至幼苗後將其中70株放入容器內，再載運至被告所承租之本案工廠附近交給被告，續由被告將上揭大麻幼苗植株澆水及施肥使大麻生長，再以剪刀將大麻根莖葉取下，使用電風扇或置於燈罩上使其乾燥，之後以剪刀剪碎成粉末狀之大麻。是核被告所為，係犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項之製造第二級毒品罪。

三、被告與「寶哥」間，就上揭犯行，有犯意之聯絡及行為之分擔，為共同正犯。

四、被告意圖供製造毒品之用而栽種大麻之階段行為，為其製造第二級毒品大麻之高度行為所吸收；又被告製造後持有大麻，則為製造之當然結果，均不另論罪。

五、被告自105年5月某日起至為警查獲止，先由共犯「寶哥」將不詳數量的大麻種子種入土壤使其發芽，待成長至幼苗後，續由被告澆水及施肥使大麻生長，再以剪刀將大麻根莖葉取下，進而製造完成風乾之大麻毒品，乃係基於同一犯意下所為之接續行為，各行為間之獨立性極為薄弱，依一般社會健全概念，在時間差距上難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動之接續施行，為包括之一行為予以評價，應論以接續犯一罪。

六、按刑法第59條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期尤嫌過重者，始有其適用。查被告明知毒品對我國社會之安寧秩序及國人之身心健康造成之危害至鉅，政府三令五申禁絕毒品，竟仍為本案製造第二級毒品犯行，且裁

種、製造之大麻驗餘淨重達292.3346公克，倘流入市面，將嚴重危害我國社會治安及國民健康至鉅，被告「犯罪時」並無特殊之原因與環境，衡情並無足以引起一般同情之客觀情狀而應予以憫恕，難認有「犯罪具有特殊之原因或環境，依據客觀觀察，足以引起一般同情，認可憫恕，如科以法定最輕本刑有期徒刑7年，仍嫌過重」之情形，自無適用刑法第59條規定酌減其刑之餘地，被告之辯護人辯護以倘若有罪判決，請適用刑法第59條減輕其刑等語（本院重上更二卷二第216頁），尚無足採。

肆、撤銷改判之理由：

一、原審認被告罪證明確，予以論罪科刑，固非無見。惟按量刑輕重，固屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，然量刑應以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，且應受比例原則及公平原則之限制，以符罪刑相當之原則，否則其判決即非適法。所稱之比例原則，指行使此項職權判斷時，須符合客觀上之適當性、相當性與必要性之價值要求，不得逾越此等特性之程度，用以維護其均衡；而所謂平等原則，非指一律齊頭之平等，應從實質上加以客觀判斷（最高法院99度台上字第4568號判決意旨參照）。另按科刑時應審酌一切情狀，尤應注意刑法第57條例示之各款狀況，其中第9款例示應注意犯罪所生之危險或損害，為科刑輕重之標準。查原判決就被告為量刑時，係審酌被告漠視法律禁令，利用所承租工廠之廁所闢成溫室，恣意栽種大麻並製造第二級毒品大麻，其惡性重大，且於犯罪後不知悔悟，犯後態度不佳，暨其目的、手段、智識程度及生活狀況等一切情狀，量處被告有期徒刑10年，然本案被告所製造之第二級毒品大麻，尚未實際流入市面即遭查獲，尚未造成重大難以彌補之損害，此一有利於被告之科刑事項，原審未予審酌，依前揭說明，難謂妥適。被告上訴意旨，仍執前詞否認犯行，固無足採，惟原審既有上開違誤之處，即屬無可維持，自應由本院將原判決撤銷改

01 判。

02 二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告明知大麻係列管之第二
03 級毒品，具有高度成癮性，戕害國人身心健康，危害社會秩
04 序，製造、運輸、販賣等行為情節尤重，更應嚴加非難，被
05 告無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，共同栽種、製造第二級毒
06 品大麻，所製造之大麻驗餘淨重達292.3346公克，數量非
07 少，所幸未實際流入市面即遭查獲，尚未造成重大難以彌補
08 之損害，兼衡被告犯後之態度、犯罪之動機、目的、手段、
09 栽種及製造大麻之期間、所生之危害，及其自陳國中畢業、
10 在舅舅家幫忙抽汽車活塞的鋼線、顧機台、要扶養太太及一
11 個9歲的小朋友之智識程度、經濟及家庭生活狀況等一切情
12 狀（本院重上更二卷二第245頁），量處如主文第2項所示之
13 刑。

14 三、沒收部分：

15 (一)扣案之大麻3包（其中1包乾燥植株送驗淨重為4.102公克、
16 驗餘淨重3.9146公克；另2包煙草檢品合計送驗淨重289.01
17 公克、驗餘淨重288.42公克、空包裝總重40.15公克），經
18 送鑑定結果均檢出第二級毒品成分，有衛生福利部草屯療養
19 院草療鑑字第1070600257號鑑驗書、法務部調查局108年12
20 月12日調科壹字第10803415060號函在卷足憑，均應依毒品
21 危害防制條例第18條第1項前段規定沒收銷燬。又盛裝上開
22 毒品之外包裝袋，以目前採行之鑑驗方式，包裝袋內仍會殘
23 留微量毒品，而無法將之完全析離，故應與所盛裝之第二級
24 毒品併予沒收銷燬。至送驗耗損部分之毒品因已滅失，爰不
25 併為沒收銷燬。

26 (二)扣案如附表編號1至17所示之物，分別為種植設備、照明設
27 備或乾燥設備，且均係供本案製造第二級毒品所用之物，此
28 據被告供述在卷（偵11197號卷第7、45至46頁），均應依毒
29 品危害防制條例第19條第1項之規定，不問屬於犯罪行為人
30 與否，均併予宣告沒收。

31 (三)扣案如附表編號18所示之種子1包（送驗淨重2.3230公克，

驗餘淨重0.7434公克），經送驗後進行發芽試驗，雖不具發芽能力，有衛生福利部草屯療養院107年6月27日草療鑑字第1070600257號鑑驗書在卷可稽（偵11197號卷第74頁），惟上開種子係「寶哥」連同大麻植株一起交給被告種植，此據被告供述在卷（偵11197號卷第6、8、46頁），亦堪認係供本案製造第二級毒品犯罪所用之物，亦應依毒品危害防制條例第19條第1項規定，不問屬於犯罪行為人與否，併予宣告沒收。

(四)至於起訴書所載之扣案沖床1台、火帽1包、霰彈15顆、火藥裝填器1個、子彈字模1盒、底火1片等物，均與本案製造毒品犯罪無關，自無從於本案併予宣告沒收，附此敘明。據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官余建國提起公訴，檢察官郭靜文、葉建成到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 12 月 26 日
刑事第七庭 審判長法官 郭 瑞 祥
法 官 陳 宏 卿
法 官 陳 玉 聰

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，並應於提起上訴後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 吳 姁 穗

中 華 民 國 113 年 12 月 26 日

附表：

編號	品名	數量	備註
1	電子磅秤	1臺	種植設備
2	計時器	1臺	種植設備

01

3	控制器	1臺	種植設備
4	剪刀	2支	種植設備
5	手套	1個	種植設備
6	分裝盤	2個	種植設備
7	電風扇	1支	乾燥設備
8	照明燈	1個	照明設備
9	魚眼照明燈	1個	照明設備
10	花盆	1箱	種植設備
11	施肥器	1個	種植設備
12	灑水器	1個	種植設備
13	淨水器	1組	種植設備
14	培養土	3包	種植設備
15	土壤介子	1包	種植設備
16	肥料	1包	種植設備
17	開花肥料	1包	種植設備
18	種子	1 包（送驗淨重2.3230公克，驗餘淨重0.7434公克）	

02

附錄本案論罪科刑法條：

03

修正前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7 年以上有期徒刑，

05

得併科新臺幣1 千萬元以下罰金。