

臺灣臺北地方法院刑事判決

112年度訴字第1417號

公 訴 人 臺灣臺北地方法院檢察署檢察官

被 告 陳凱翊

選任辯護人 林冠宇律師

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32104號），本院判決如下：

主 文

陳凱翊製造第二級毒品，處有期徒刑參年拾月。

扣案如附表編號3至8-1、9所示之物均沒收銷燬；扣案如附表編號1至2、8-2、10至32所示之物均沒收。

事 實

一、陳凱翊明知大麻係毒品危害防制條例第2條第2項第2款所列管之第二級毒品，依法不得製造、栽種及持有，竟基於製造第二級毒品之犯意，先以不詳方式取得大麻種子後，自民國000年00月間起至112年8月23日為警查獲時止，使用如附表編號5至31所示之材料、工具及設備等物，接續在其承租、位於臺北市○○區○○街000巷00號之房屋（下稱A屋）內，依其自網際網路蒐尋而習得之方法，從事播種種子、移株發芽植株、澆水、施肥、分株扦插、控制光照時間及濕度、裁剪大麻葉並風乾等工作，以此方式製造第二級毒品大麻。嗣經警於112年8月23日7時40分許前往其居所、於同日9時23分許前往A屋，查獲並扣得如附表所示之物，始悉上情。

二、案經臺灣臺北地方檢察署檢察官指揮內政部警政署保安警察第三總隊第一大隊暨法務部調查局臺中市調查處報告臺灣臺北地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分

01 一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定
02 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
03 不符合同法第159條之1至第159條之4規定，但經當事人於審
04 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
05 時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯
06 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
07 形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
08 意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。
09 經查，下列引用被告陳凱翊以外之人於審判外之陳述，檢察
10 官、被告及辯護人迄至本院言詞辯論終結前均未聲明異議，
11 經審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力
12 明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，揆諸前開
13 規定，爰依刑事訴訟法第159條之5規定，認前揭證據資料均
14 有證據能力。

15 二、本件認定事實所引用之下述非供述證據，檢察官、被告及辯
16 護人均未主張排除前開證據之證據能力，迄於本院言詞辯論
17 終結前均未表示異議，審酌前開非供述證據並無證據證明係
18 公務員違背法定程序所取得，亦無刑事訴訟法第159條之4之
19 顯有不可信之情況與不得作為證據之情形，均認有證據能
20 力。

21 貳、實體部分

22 一、前揭事實，業據被告於偵查中及本院之準備及審理程序中俱
23 坦承不諱（見偵卷第49-53頁，訴卷第53-57、81-88頁），
24 並有法務部調查局臺中市調查處搜索扣押筆錄、扣押物品目
25 錄表、蒐證及證物照片在卷可稽（見偵卷第147-151、155-
26 161、171-221頁），且扣案如附表編號1至8-1、9所示之
27 物，經法務部調查局以氣相層析質譜儀法為鑑定後，結果分
28 別如附表前揭編號鑑定結果欄所示，含或殘留有大麻成分，
29 有法務部調查局112年10月11日調科壹字第11223518530號鑑
30 定書可稽（見偵卷第165-169頁）；又扣案如附表編號5至31
31 所示之物，係被告栽種大麻所使用之器具、設備、營養素等

01 物，扣案如附表編號1至4、32所示之物，則為被告栽種之植
02 株、製成之大麻成品及相關產物，亦為被告自陳在卷（見偵
03 卷第7-8頁，訴卷第85頁），復經前揭法務部調查局鑑定書
04 敘明俱符合栽種及製造大麻所需之各項材料、工具及設備等
05 節（見偵卷第166頁），是依上開卷附之各項文書、證物等
06 補強證據，已足資擔保被告上開任意性自白之真實性。綜
07 上，本件事證既明，被告犯行堪以認定，應依法論科。

08 二、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
09 級毒品，同條例第4條第2項、第12條第2項就製造第二級毒
10 品及意圖供製造毒品之用，而栽種大麻等行為，分別設其處
11 罰規定；栽種大麻而製造成第二級毒品，其栽種之前階段行
12 為，應為後之製造毒品行為所吸收。大麻之栽種，指將大麻
13 種子置入栽植環境（如土壤）中栽培、養植之，迄於將整株
14 大麻拔出於栽植環境之前，均屬於栽種行為，故條文所指之
15 栽種大麻，應係指栽種大麻植株之謂。而製造大麻等毒品，
16 係將長成（熟成）之大麻植株拔出於栽植環境，使之成為具
17 有特定功效之成品。大麻植株可製造之毒品計有第二級毒品
18 附表二之第24項大麻、第25項大麻脂、第26項大麻浸膏、第
19 27項大麻酊、第155項四氫大麻酚等毒品。其中大麻脂、大
20 麻浸膏、大麻酊等毒品固均需經泡製、浸溶、過濾等步驟始
21 可取得，需某些特殊器具，亦需某種程度之技術；四氫大麻
22 酚並需較高技術層次之化學萃取分離步驟始可取得；然大麻
23 毒品則可直接摘取植株上之葉及嫩莖乾燥而得。大麻植株既
24 係製造毒品之原料，而大麻毒品之獲得方法，又可直接摘取
25 植株上之葉及嫩莖乾燥而得，從而大麻植株摘葉曬乾或烤
26 乾，乃目前大麻毒品使用者較為普遍之處理程序，並無須使
27 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
28 燥而成，自屬製造大麻毒品方法之一（最高法院98年度台上
29 字第5663號、95年度台上字第3579號判決意旨參照）。又毒
30 品危害防制條例第4條製造毒品罪之「製造」，係指就原
31 料、元素予以加工，使成具有特定功效之成品者而言，除將

01 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
02 物質之物，予以加工改製成適合施用之毒品情形在內。故對
03 大麻植株之花、葉、嫩莖，以人工方式予以摘取、蒐集、清
04 理後，再利用人為、天然力或機器設備等方法，以風乾、陰
05 乾、曝曬或烘乾等方式，使之乾燥，亦即以人為方式加工施
06 以助力，使之達於易於施用之程度，自屬製造大麻毒品之行
07 為（最高法院110年度台上字第6134號判決意旨參照）。查
08 被告採集所栽種大麻植株之大麻葉，使之乾燥成如附表編號
09 3至4所示之物，將大麻製成易於施用之程度，屬製造第二級
10 毒品大麻既遂行為。

11 三、核被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第2項之製造第二
12 級毒品罪。被告製造前持有大麻種子、意圖製造而栽種大麻
13 之低度行為，均為製造大麻之高度行為所吸收，製造後單純
14 持有大麻之低度行為，則為製造行為之當然結果，均不另予
15 論罪。被告自000年00月間起至112年8月23日為警查獲時
16 止，在A屋接續栽種大麻，並製造完成乾燥之大麻，係基於
17 同一犯意下所為接續行為，各行為間之獨立性極為薄弱，依
18 一般社會健全概念，在時間差距上難以強行分開，在刑法評
19 價上，以視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以
20 評價，較為合理，應論以接續犯一罪。

21 四、按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
22 判中均自白者，減輕其刑，毒品危害防制條例第17條第2項
23 定有明文；而毒品危害防制條例第17條第2項之規定，係為
24 鼓勵是類犯罪行為人自白、悔過，並期訴訟經濟、節約司法
25 資源而設，故此所謂「自白」，係指對自己之犯罪事實全部
26 或主要部分為肯定供述之意（最高法院103年度台上字第
27 3091號判決要旨參照）。查被告於偵查及本院審判中均自白
28 其製造第二級毒品大麻之事實（見偵卷第5-11、49-53、95-
29 105頁，聲羈卷第27-31頁，訴卷第53-57、81-88頁），應依
30 毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑。

31 五、按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低刑度仍嫌過重者，得酌

量減輕其刑，刑法第59條定有明文。所謂顯可憫恕，指被告之犯行有情輕法重之情，客觀上足以引起一般人同情，處以法定最低刑度仍失之過苛，尚堪憫恕之情形而言。又製造第二級毒品罪，犯罪原因動機不一，所製造之毒品類型及犯罪情節亦未盡相同，對於他人身心健康之危害危害程度亦有差異，法律科處此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為有期徒刑10年，縱依毒品危害防制條例第17條第2項規定予以減輕其刑，法定最低本刑仍達有期徒刑5年，不可謂不重。倘依其情狀處以較低度之有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性加以考量其情狀，是否有可資憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。爰審酌被告自述因長期睡眠障礙而施用大麻，種植大麻植株，以採摘大麻花、葉風乾之方式製造第二級毒品，依其遭查獲時所種植之大麻植株數量為38株、業已製造成如附表編號3至4所示之大麻葉煙草、尚無證據證明其曾有償或無償提供製造之大麻成品流通於外等犯罪情節，認為縱使依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕後，處以法定最低度刑即有期徒刑5年，猶嫌過重，有情輕法重、客觀上足以引起一般同情，堪予憫恕之處，依刑法第59條酌減其刑，並依同法第70條之規定，遞減其刑。

六、按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎；檢察官若未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以負面評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無

許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當（最高法院刑事大法庭110年度台上大字第5660號裁定要旨參照）。爰以行為人之責任為基礎，審酌其前科素行（詳臺灣高等法院被告前案紀錄表）、自述已長期施用大麻，自應知悉大麻具成癮性、濫用性及社會危害性，且屬列管之第二級毒品，猶無視國家杜絕毒品犯罪之禁令，取得大麻種子進而栽種、收成而製造大麻，自述栽種時間已逾一年半、查獲時規模為大麻植株38株、扣有大麻成品淨重約13公克，復扣得如附表編號2、32所示之未乾燥大麻葉、大麻枯枝，可見其行為偏差，應嚴予非難，惟考量被告始終坦承犯行，態度良好，兼衡其自述高中畢業、於行為時擔任客服、目前擔任保全人員、家境勉持等之智識程度、生活及家庭經濟狀況（詳見偵卷第5頁、訴卷第86頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑。

參、沒收

一、按查獲之第一級、第二級毒品及專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之；犯第四條至第九條、第十二條、第十三條或第十四條第一項、第二項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收之，毒品危害防制條例第18條第1項前段、第19條第1項分別定有明文。次按大麻之幼苗或植株，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）。又行政院依據毒品危害防制條例第2條第3項公告之「毒品之分級及品項」規定（見毒品危害防制條例第2條第2項第2款所示附表二編號24所載），列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（樹脂除外），及由大麻全草之種子所製成不具發芽活性之製品，質言之，整株大麻（即大麻全草）中，應只有成熟莖、根以外部分，係

屬列管之第二級毒品（最高法院98年度台上字第6568號、99年度台上字第928號判決意旨參照）。

二、經查：

（一）扣案如附表編號3至4所示之物，係被告製造第二級毒品罪而遭查獲之大麻成品，應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，宣告沒收銷燬之。至鑑驗時用罄部分，因已滅失，不另諭知沒收銷燬之。

（二）扣案如附表編號5至8-1、9所示之物，俱係製造第二級毒品大麻所用之相關器具，經檢驗其上均殘留有第二級毒品大麻成分，前開物品上殘留之大麻成分實難以與物品完全析離，應均視為遭查獲持有之第二級毒品，均應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，諭知沒收銷燬之。

（三）扣案如附表編號1所示之大麻植株，均未經加工製造成易於施用之大麻製品；扣案如附表編號2所示之物，係被告收集之大麻植株落葉，業據被告歷次供述明確（見偵卷第52、104頁，聲羈卷第28頁），核與該物於查獲當時尚未乾燥，嗣後拍攝證物照片時可見大量雲狀白色霉絲與黑色霉點，復經對比附表編號3至4所示成品，可見兩者之保存方式及乾燥狀態迥異（見偵卷第20、189-191頁）等客觀情節相符，雖經檢出第二級毒品大麻成分，惟揆諸前揭說明，屬未製造成易於施用製品之原料，均應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

（四）扣案如附表編號8-2、10至31所示之物，俱係被告供犯罪所用者，業為被告所供承（見偵卷第7頁、訴卷第85頁），亦應依毒品危害防制條例第19條第1項規定宣告沒收。

（五）扣案如附表編號32所示之大麻枯枝，屬被告所有、犯罪所生之物，既如前述，爰依刑法第38條第2項之規定宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳雅詩提起公訴，檢察官林秀濤到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 22 日

刑事第九庭 審判長法官 王筱寧

法官 黃柏家

法官 張谷瑛

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」。

書記官 劉嘉琪

中華民國 113 年 2 月 26 日

附錄論罪科刑法條全文

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，得併科新臺幣三千萬元以下罰金。

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

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣一千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處五年以上十二年以下有期徒刑，得併科新臺幣五百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處一年以上七年以下有期徒刑，得併科新臺幣一百五十萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。

附表

編號	品項	數量	鑑定結果	備註
1	大麻植株	38株	含大麻成分	犯罪所用之物
2	煙草狀檢品	1包	含大麻成分，淨重675公克	犯罪所用之物
3	煙草狀檢品	23包	含大麻成分，總淨重10公克	第二級毒品

4	煙草狀檢品	1包	含大麻成分，淨重3公克	第二級毒品
5	大麻研磨器	1個	有大麻成分殘留	第二級毒品
6	水煙壺	3個	有大麻成分殘留	第二級毒品
7	電子磅秤	1個	有大麻成分殘留	第二級毒品
8-1	剪枝工具	1副	有大麻成分殘留	第二級毒品
8-2	剪枝工具	1副	未檢出大麻成分	犯罪所用之物
9	分裝罐	13個	有大麻成分殘留	第二級毒品
10	定時開關	2個		犯罪所用之物
11	溫濕度計	2支		犯罪所用之物
12	培養土	1包		犯罪所用之物
13	滴管	3支		犯罪所用之物
14	排氣設備	1組		犯罪所用之物
15	二氧化碳氣瓶	1個		犯罪所用之物
16	加濕包	3個		犯罪所用之物
17	PH值檢測計	1個		犯罪所用之物
18	水質檢測計	1組		犯罪所用之物
19	不斷電設備	1組		犯罪所用之物
20	照明設備	2組		犯罪所用之物
21	過濾設備	1組	未檢出大麻成分	犯罪所用之物
22	水耕設備	1組		犯罪所用之物
23	溫控設備	1組		犯罪所用之物
24	電風扇	1臺		犯罪所用之物
25	遮光布	1包		犯罪所用之物
26	生長篷	1組		犯罪所用之物
27	除濕機	1臺		犯罪所用之物
28	肥料	6罐		犯罪所用之物
29	虹吸管	1個		犯罪所用之物
30	ASUS廠牌手機	1支	(未解鎖)	犯罪所用之物
31	APPLE廠牌手機	1支	iPhone SE型號(已解鎖)	犯罪所用之物
32	大麻枯枝	1包		犯罪所生之物

