臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上訴字第885號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　NASURIWONG MANIRAT（中文名：瑪妮菈）
　　TALOTTHAISONG SONTHAYA（中文名：宋它亞）
　　CHAENGPHAI YUTTHANA（中文名：尤塔納）
共　　同
指定辯護人　本院公設辯護人　郭博益

上列上訴人因被告等違反毒品危害防制條例等案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第631號中華民國113年6月12日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第15120號、第20052號），提起上訴，本院判決如下：

主　　文

原判決關於NASURIWONG MANIRAT部分撤銷。

NASURIWONG MANIRAT製造第二級毒品，處有期徒刑拾年陸月。扣案如附表編號1至5所示之大麻均沒收銷燬之。

其他上訴駁回。

犯罪事實

一、NASURIWONG MANIRAT（以下稱瑪妮菈）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，自民國112年7月間某日起，在其當時所居住之臺中市○○區○○段000地號上鐵皮工寮後方之土地，將大麻活株置入土壤中後澆水灌溉佐以自然陽光照射，以此方式栽種大麻植株，待大麻植株熟成後再將之採集，並以放置自然風乾方式使之乾燥，而以此方式接續製造成第二級毒品大麻。嗣經警持臺灣臺中地方法院核發之搜索票，於113年3月12日上午6時許，至上開鐵皮工寮內執行搜索而查獲，並當場扣得如附表編號1至4所示已乾燥之大麻4 包及附表編號5所示之大麻活株1株（送驗合計淨重473.58公克、驗餘淨重合計473.0

7公克、空包裝總重120.78公克），始查悉上情。

二、案經臺中市政府警察局和平分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　　由

壹、有罪部分（即被告瑪妮菈部分）：

一、證據能力之說明：

㈠按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，而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條之5定有明文。核其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除。惟若當事人已放棄反對詰問權，於審判程序中表明同意該等傳聞證據可作為證據，或於言詞辯論終結前未聲明異議，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，且強化言詞辯論主義，使訴訟程式得以順暢進行，上開傳聞證據亦均具有證據能力。查：本判決所引下列被告瑪妮菈以外之人於審判外所為之陳述及卷內其他書證，被告瑪妮菈於原審行準備程序及審理時均表示沒有意見，同意作為證據使用等語（原審卷第134、238至247頁），且檢察官及辯護人於本院審理時亦未就卷內證據資料之證據能力有所爭執，且迄至本案言詞辯論終結前，均未主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，本院審酌上開證據作成時之情況，尚無違法、不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，依上開規定，均認有證據能力。

㈡次按刑事訴訟法第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、被告瑪妮菈及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。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠被告瑪妮菈經本院合法傳喚，未於準備程序、審理期日到庭，而其於原審審理時則矢口否認有何意圖供製造毒品之用而栽種大麻、製造第二級毒品之犯行，辯稱：工寮外的大麻活株是「阿安」自己種的，沒有人澆水，「阿安」說我做飯時就可以拿來使用，我知道那個是大麻，但大麻在泰國是合法的，當時「阿安」在的時候宋它亞還沒有來，扣案的4包乾燥大麻是「阿安」給我的，我打算拿來煮水洗澡，也打算沖水喝，因為我認為可以治療我的疾病，用了之後應該會對我的皮膚很好，但「阿安」拿給我之後我都沒有使用過云云（原審卷第252、253、255、256頁）。被告瑪妮菈之辯護人辯護稱：被告瑪妮菈稱其毒品來源來自於「阿安」，況被告瑪妮菈並無製造大麻之知識及栽種大麻之能力，也無法識別「阿安」所交付之物是何種植物，無證據顯示被告瑪妮菈有製造大麻及栽種大麻之事實，原審認不構成製造第二級毒品及意圖製造第二級毒品而栽種大麻的行為，原審判決並無違誤之處，檢察官上訴應無理由，請駁回檢察官上訴等語。

㈡經查：

1.上開犯罪事實，業據被告瑪妮菈於警詢時供稱：我承認有種植大麻，大麻在泰國是合法的，我不知道在臺灣是非法的等語（偵20052號卷第42頁），復有臺灣臺中地方法院113年度聲搜字第693號搜索票、臺中市政府警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣案物品照片、臺中市○○區○○段000地號鐵皮工寮之蒐證照片及員警執行搜索之密錄器影像截圖附卷可稽（偵20052號卷第183至189、221至226、230至23

2、235至243、262至263頁），並有扣案如附表編號1至4所示已乾燥之大麻4 包及附表編號5所示之大麻活株1株扣案可資佐證。且依上開蒐證照片及員警執行搜索之密錄器影像截圖所示可知，臺中市○○區○○段000地號上鐵皮工寮後方之土地經警發現有大麻植株1株（偵20052號卷第241頁），該大麻植株四周並設置有噴水塑膠管，顯然該大麻植株係以置入土壤中後澆水灌溉佐以自然陽光照射之方式栽種；另經警在上開鐵皮工寮後門通往後方小鐵皮屋門口掛有附表編號1所示之乾燥大麻正在風乾中（偵20052號卷第240頁），而該風乾中之大麻植株之毛重顯大於其餘遭查扣之乾燥大麻植株之毛重許多（如附表編號1至4「重量」欄所載），足見係將剛採集已熟成之大麻植株後，以放置自然風乾方式使之乾燥，而以此方式製造成第二級毒品大麻。再酌以扣案如附表編號1至4所示已乾燥之大麻4 包及附表編號5所示之大麻活株1株，經送法務部調查局鑑定結果，均含第二級毒品大麻成分（送驗合計淨重473.58公克、驗餘淨重合計473.07公克、空包裝總重120.78公克），此有法務部調查局濫用藥物實驗室113年6月14日調科壹字第11323911670號鑑定書在卷可憑（本院卷第125頁），足證確已製造完成第二級毒品大麻無訛，是被告瑪妮菈前揭於警詢之任意性自白核與事實相符，應堪採信。

2.按所謂之「幽靈抗辯」，意指被告於案發後，或因不願據實陳述實際之行為人，或有其他顧慮，遂將其犯行均推卸予已故之某人，甚或是任意捏造而實際上不存在之人，以資卸責。惟因法院無從使被告與該已故或不存在之人對質，其辯解之真實性如何，即屬無從檢驗，而難以遽信。是在無積極證據足資佐證下，固得認其所為抗辯係非有效之抗辯。但倘被告已提出足以支持其抗辯之相關證據，且有合理懷疑其所辯為真時，即難逕認其所為抗辯係屬無效之「幽靈抗辯」（最高法院98年度台上字第7120號判決意旨參照）。是依舉證責任分配標準，被告提出「幽靈抗辯」，此為被告否認為

犯罪主體或否認有犯罪故意，屬構成要件該當性之抗辯事項，被告不負終局的「說服責任」，但該事由有利於被告，且被告對於該積極主張之事實有「特別知識」，比較知道何處取得相關證據，即應由被告負「提出證據責任」（提出證據責任與說服責任不同），若被告能證明至「有合理懷疑」程度，舉證責任即轉換，而由檢察官就抗辯事由不存在負舉證責任，並證明至「無合理懷疑」程度；若被告對幽靈抗辯舉證未達此程度，雖理論上其抗辯有可能性，但尚不成為有效抗辯，檢察官並無責任證明該抗辯事實不存在，法院就該爭點應逕為不利於被告之認定（最高法院100年度台上字第6839號判決意旨參照）。查被告瑪妮菈雖辯稱：工寮外的大麻活株是「阿安」自己種的，扣案的4包乾燥大麻是「阿安」給的云云，然被告瑪妮菈未曾提出任何足資證明該大麻係「阿安」之人所栽種及交付之證據，且始終無法交代「阿安」之人之真實姓名、年籍資料，而經原審請偵查員警查明「阿安」之人，亦經臺中市政府警察局和平分局於113年5月20日以中市警和分偵字第1130007276號函檢附職務報告稱僅查獲送猜、平栽、甘同，未查獲「阿安」等語（原審卷第207、209頁），另同案被告TALOTTHAISONG SONTHAYA（以下稱被告宋它亞）於原審羈押訊問時供稱：不知道瑪妮菈說有一個叫「阿安」之人等語（原審卷第53頁），同案被告CHAENG PHAI YUTTHANA（以下稱被告尤塔納）於警詢及原審羈押訊問時均供稱：沒聽過也不認識「阿安」之男子等語（偵20052號卷第112頁、原審卷第62頁），是依前揭說明，足認被告瑪妮菈顯係任意捏造實際上不存在之人，以為卸責，是被告瑪妮菈於原審空言所辯，已屬無憑，自不足採信。

3.又被告瑪妮菈於警詢、偵查中及原審羈押訊問、審理時均辯稱：大麻在泰國是合法的，不知道在臺灣是非法的云云（偵20052號卷第42頁、偵15120號卷第255頁、原審卷第45、252頁）。惟有鑑於毒品犯罪向來為各國所嚴加防範及查緝，且於飛機上抑或我國海關多均就禁止攜帶毒品有明確宣導與警

示，入境我國者自難推諉辯稱不知，且被告瑪妮菈係於96年5月13日即抵達我國工作，此有內政部移民署外人居停留資料查詢（外勞）明細內容附卷可參（偵20052號卷第59頁），其在我國居留、滯留時間非短，依其工作及社會經驗，應不致就我國禁止持有、製造、栽種大麻之法律規範毫無所悉，實難認被告瑪妮菈主觀上不知悉大麻為我國法律所管制之毒品，是被告瑪妮菈此部分所辯，亦不足採信。

㈢綜上所述，被告瑪妮菈所辯各節均非可採。本案事證明確，被告瑪妮菈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。

三、論罪科刑部分：

㈠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）。本案被告瑪妮菈將大麻活株置入土壤中後澆水灌溉佐以自然陽光照射，以此方式栽種大麻植株，待大麻植株熟成後再將之採集，並以放置自然風乾方式使之乾燥，而以此方式接續製造成大麻。是核被告瑪妮菈所為，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。

㈡被告瑪妮菈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；又被告瑪妮菈製造後持有大麻，則為製造之當然結果，均不另論罪。

㈢被告瑪妮菈自112年7月間某日起至為警查獲止，以上開方式栽種大麻植株，待大麻植株熟成後再將之採集，並以放置自然風乾方式使之乾燥，而製造完成大麻毒品，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。

㈣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。查被告瑪妮菈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，且栽種、製造之大麻驗餘淨重達473.07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，被告瑪妮菈「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，如科以法定最輕刑期，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。

四、不另為無罪諭知部分：

㈠公訴意旨略以：被告瑪妮菈明知臺中市○○區○○段000○000地號土地分別係中華民國及劉美好（已歿）、劉美梅共有，非被告瑪妮菈所承租或合法借用之土地，竟與被告宋它亞、尤塔納共同意圖為自己不法之利益，基於竊佔之犯意聯絡，分別自105年間某月、112年間某日、113年1月間起，未經上述所有權人之同意，擅自在前述土地上種植作物及搭設鐵皮工寮居住於內而竊佔之，因認被告瑪妮菈就此部分另涉犯刑法第320條第2項之竊佔罪嫌等語。

㈡按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，應諭知無罪判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。是刑事訴訟上證明之

資料，無論為直接證據或間接證據，均須達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其真實之程度，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理之懷疑存在，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得據為不利被告之認定。故刑事訴訟法第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。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，即應為被告無罪判決之諭知（最高法院112年度台上字第1841號判決意旨參照）。

㈢公訴意旨認被告瑪妮菈涉有上開竊佔犯行，無非係以下列證據為其論據：

1.被告瑪妮菈、宋它亞、尤塔納3人於警詢、偵訊時之供述。

2.證人劉○○、林○○於警詢時之證述，證人劉○○、林○○間所簽署之土地租賃契約書、臺中市○○區○○段000地號、451地號土地登記謄本、臺中市和平區公所函文。

3.搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、搜索現場照片、扣案大麻植株、乾燥大麻等毒品初步檢驗報告、毒品初驗照片、衛生福利部草屯療養院鑑驗書。

㈣被告瑪妮菈於原審審理時堅詞否認有何竊佔之犯行，辯稱：臺中市○○區○○段000地號上鐵皮工寮是「老闆」即「阿公」本來就建好的，不是我們搭建的，那個是鐵皮屋，也有水電，「阿公」不是我本來的僱主，我是逃逸後才認識「阿公」並由我負責照顧「阿公」的生活起居，且我有與「阿公」一同在果園工作，「阿公」有同意讓我居住在上開工寮及使用果園，「阿公」過世後，因為沒有人趕我走，我就繼續住下去，對我來說是「阿公」允許我住的，所以我不覺得我是竊佔；我並未住在臺中市○○區○○段000地號上鐵皮工寮等語。經查：

1.本案被告瑪妮菈於105年起、被告宋它亞於112年起居住在臺中市○○區○○段000地號上鐵皮工寮，且其等均有在該鐵皮工寮附近果園種植農作物；被告尤塔納則於113年年初起，受僱於被告瑪妮菈，並住在臺中市○○區○○段000地號上鐵皮工寮，並從事蔬果栽種等情，業據被告瑪妮菈、宋它亞及尤塔納分別於警詢、偵查中及原審審理時供承不諱（偵20052號卷第40、41、75、76、103、105頁、偵15120號卷第252、253、262、272、273頁、原審卷第249、250頁），核與證人即臺中市○○區○○段000地號土地之承租人林○○於警詢時之證述大致相符（偵20052號卷第155頁），復有臺中市○○區○○段000地號之鐵皮工寮內部、外觀、附近土地照片、員警執行搜索之密錄器影像截圖（偵20052號卷第235至240、242、262至263頁）、臺中市○○區○○段000地號之鐵皮工寮內查扣物品照片、鐵皮工寮之外觀、內部照片及鐵皮工寮附近土地照片、員警密錄器影像截圖（偵20052號卷第135、149至151、272至273頁）附卷可稽是此部分之事實，先堪予認定。

2.又臺中市○○區○○段000地號土地屬原住民保留地（即國有土地），並未出租予他人等情，有臺中市○○區○○000○0○0○○○區○○○0000000000號函（偵20052號卷第169頁）、臺中市○○區○○段000地號之土地建物查詢資料（偵20052號卷第171頁）附卷可查；而同段451地號土地則係案外人劉美梅及劉美好（已歿）所共有，由劉○○即劉美梅之兒子、劉美好之外甥實際支配管領，並將其中一部出租予林○○，且劉○○及林○○均未將該土地出租或轉租予他人等情，業據證人劉○○於警詢時證稱：臺中市○○區○○段000地號土地雖是我母親劉美梅及已歿之阿姨劉美好所共有，但因為我母親已年邁，都是由我在管理，我有將該土地出租給「志宏」；我不知道土地上的工寮是誰建的；我沒有將土地出租給外籍移工等語（偵20052號卷第147至148頁），核與證人林○○於警詢時證稱：我有向劉○○承租臺

中市○○區○○段000地號土地，我管理、租用的果園是在「阿花」（即瑪妮菈）被抓的那塊地正上方，警方給我看臺中市○○區○○段000地號上鐵皮工寮的照片那邊我也知道，那也是「阿花」他們在使用的，我沒有再將我向劉○○承租的土地再轉租予他人使用；警方提示的本案涉案工寮我知道，工寮在那邊很久了，「阿花」他們來之前就有了，我看過被告3人，只認識「阿花」，「阿花」來梨山很久了，他們常常來偷我的水果，我沒有出租給外籍移工等語相符（偵20052號卷第155至156頁），復有臺中市○○區○○段000地號之土地建物查詢資料在卷可參（偵20052號卷第173頁），是此部分之事實，亦堪認定。

3.被告3人雖未得上開地號之土地所有人或管領權人同意即居住於坐落在前揭地號上之鐵皮工寮內，然依被告3人前揭辯解可知，在其等居住在上開工寮「前」，該等工寮及周遭果園或菜園即已存在，非其等所搭建。再者，觀察該等工寮照片，可知該等工寮及果菜園規模均非小，被告瑪妮菈亦自承臺中市○○區○○段000地號上鐵皮工寮內含水電，實難想像該等工寮係被告瑪妮菈獨自搭建，是被告瑪妮菈所辯係經他人同意後居住在該鐵皮屋等語，尚可採信。此外，依上開證人劉○○、林○○之證述可知，臺中市○○區○○段000地號上鐵皮工寮應係被告瑪妮菈等人前往使用或居住前即已存在，益徵前開土地上工寮及果園，均非被告3人所建立。

4.按竊佔罪為即成犯，於竊佔行為完成時犯罪即成立，以後之繼續竊佔，乃狀態之繼續而非行為之繼續。如在他人竊佔土地行為完成後，始向其買受或收受，如明知係因竊佔而得，仍予故買或收受，祇能成立故買贓物或收受贓物罪，與收買動產之盜贓初無異致，不能謂其故買或收受行為，即為竊佔不動產（最高法院97年度台上字第6893號判決意旨參照）。依上開判決意旨可知，實際未得土地所有權人或管領權人同意，逕行在上開地號土地上搭建鐵皮工寮、果菜園者，方為以己力支配該等土地，並排除他人使用管理之竊佔行為人，

且係於搭建該等鐵皮工寮及果菜園時，其竊佔行為完成時犯罪即成立，以後之繼續竊佔，乃狀態之繼續而非行為之繼續。本案被告3人繼續使用本案鐵皮工寮及果菜園，僅屬竊佔本案土地之狀態繼續而已，對本案土地之竊佔狀態並未因其等就鐵皮工寮及果菜園為使用收益行為而有所改變，自無重新成立竊佔罪之可能。

㈤綜上所述，被告瑪妮菈此部分行為尚無從構成竊佔罪，本應就此部分為無罪之諭知，惟公訴意旨認此部分犯行倘成立犯罪，與前揭經本院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。

五、撤銷改判之理由：

㈠原審疏未詳予勾稽各項事證，即認被告瑪妮菈不構成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12條第2項之意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，自有未洽。檢察官上訴意旨指摘原判決就被告瑪妮菈竊佔部分不構成犯罪為不當，雖無理由，惟指摘原審認被告瑪妮菈僅構成毒品危害防制條例第11條第2項之持有第二級毒品及逕對被告瑪妮菈涉犯竊佔罪部分於判決主文諭知無罪，而非於判決理由中以不另為無罪之諭知方式說明，則為有理由，自應由本院將原判決關於被告瑪妮菈部分予以撤銷改判。

㈡爰以行為人之責任為基礎，審酌被告瑪妮菈明知大麻係列管之第二級毒品，具有高度成癮性，戕害國人身心健康，危害社會秩序，製造、運輸、販賣等行為情節尤重，更應嚴加非難，被告瑪妮菈無視我國杜絕毒品犯罪之禁令，栽種、製造第二級毒品大麻，所製造之大麻驗餘淨重達473.07公克，數量非少，兼衡被告犯後之態度、犯罪之動機、目的、手段、栽種及製造大麻之期間、所生之危害，及其於原審時自陳之智識程度、經濟及家庭生活狀況等一切情狀（原審卷第258、259頁），量處如主文第2項所示之刑。

㈢刑法第95條規定：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免後，驅逐出境。是否一併宣告驅逐出

境，固由法院酌情依職權決定之，採職權宣告主義。但驅逐出境，係將有危險性之外國人驅離逐出本國國境，禁止其繼續在本國居留，以維護本國社會安全所為之保安處分，對於原來在本國合法居留之外國人而言，實為限制其居住自由之嚴厲措施。故外國人犯罪經法院宣告有期徒刑以上之刑者，是否有併予驅逐出境之必要，應由法院依據個案之情節，具體審酌該外國人一切犯罪情狀及有無繼續危害社會安全之虞，審慎決定之，尤應注意符合比例原則，以兼顧人權之保障及社會安全之維護（最高法院94年度台上字第404 號判決意旨參照）。查被告瑪妮菈為泰國籍之外國人，其在我國犯罪而受本案有期徒刑以上刑之宣告，自不宜繼續在我國居留，依刑法第95條規定，本院雖得諭知於刑之執行完畢或赦免後為驅逐出境，惟被告瑪妮菈已於113年9月10日經內政部移民署中區事務大隊南投收容所依入出國及移民法第36條及第38條之5規定，執行驅逐出國處分，有該所113年8月12日移署中投所字第1138258739號函及旅客入出境紀錄表在卷可參（本院卷第117、161頁），被告瑪妮菈既已無在我國居留，自已無繼續危害社會安全之虞，是本院認無再予宣告於刑之執行完畢或赦免後驅逐出境之必要，附此敘明。

㈣沒收部分：

1.扣案如附表編號1至5所示之大麻，經送鑑定結果均檢出第二級毒品大麻成分，已如前述，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。又盛裝上開毒品之外包裝袋，以目前採行之鑑驗方式，包裝袋內仍會殘留微量毒品，而無法將之完全析離，故應與所盛裝之第二級毒品併予宣告沒收銷燬。至送驗耗損部分之毒品因已滅失，爰不併為沒收銷燬。

2.其餘扣案之物品，均無證據證明與本案有關，且檢察官亦主張難認與本案有關而不聲請沒收，爰均不予宣告沒收，併此敘明。

貳、無罪部分（即被告宋它亞、尤納塔部分）：

一、公訴意旨略以：

㈠被告宋它亞、尤塔納明知臺中市○○區○○段000○000地號土地分別係中華民國及劉美好（已歿）、劉美梅共有，非其等所承租或合法借用之土地，竟與被告瑪妮菈共同意圖為自己不法之利益，基於竊佔之犯意聯絡，分別自105年間某月、112年間某日、113年1月間起，未經上述所有權人之同意，擅自在前述土地上種植作物及搭設鐵皮工寮居住於內而竊佔之，因認被告宋它亞、尤塔納就此部分均涉犯刑法第320條第2項之竊佔罪嫌等語。

㈡被告宋它亞、尤塔納均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，不得製造、意圖製造而栽種，竟與被告瑪妮菈共同基於製造第二級毒品大麻、意圖製造大麻而栽種之犯意聯絡，自112年7月間起，由綽號「阿安」之外籍人士提供大麻活株，在臺中市○○區○○段000地號鐵皮工寮旁土地，將大麻活株置入土中後澆水灌溉佐以自然陽光照射，以此方式栽種大麻植株，待大麻熟成後再將之採集，並以放置自然乾燥方式，將其製成得以直接點燃施用之第二級毒品大麻成品共4包，因認被告宋它亞、尤塔納就此部分共同涉犯毒品危害防制條例第4條第2項製造第二級毒品大麻、同條例第12條第2項之意圖供製造毒品之用而栽種大麻等罪嫌等語。

二、按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，應諭知無罪判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。是刑事訴訟上證明之資料，無論為直接證據或間接證據，均須達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其真實之程度，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理之懷疑存在，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不得據為不利被告之認定。故刑事訴訟法第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。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，即應為被告無罪判決之諭知（最高法院112年度台上字第1841號判決意旨參照）。

三、公訴意旨認被告宋它亞、尤塔納涉有上開竊佔、製造第二級毒品大麻、意圖供製造毒品之用而栽種大麻等犯行，無非係以下列證據為其論據：

㈠被告瑪妮菈、宋它亞、尤塔納3人於警詢、偵訊時之供述。

㈡證人劉○○、林○○於警詢時之證述，證人劉○○、林○○間所簽署之土地租賃契約書、臺中市○○區○○段000地號、451地號土地登記謄本、臺中市和平區公所函文。

㈢搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、搜索現場照片、扣案大麻植株、乾燥大麻等毒品初步檢驗報告、毒品初驗照片、衛生福利部草屯療養院鑑驗書。

四、被告宋它亞、尤塔納於原審審理時均堅詞否認有何竊佔、製造第二級毒品大麻、意圖供製造毒品之用而栽種大麻等犯行，被告宋它亞辯稱：是瑪妮菈同意讓我住在臺中市○○區○○段000地號上鐵皮工寮內的，瑪妮菈是我的女朋友，瑪妮菈沒有跟我說過該工寮是誰的、為何可以住在該工寮，我是從112年間住在該工寮的，果園和植栽在我去住之前就已經存在的，鐵皮工寮跟果園是不是瑪妮菈搭建的我不知道，我在入住時瑪妮菈是一個人住在那裡；我根本沒有種大麻，我不知道大麻是哪裡來的，也不知道是誰種的，「阿安」是在我去之前就住在那個地方，我是後來才居住，我不知道扣案的大麻是誰的，這些大麻都與我無關，我是直到警方查獲為止，將扣案的大麻打開後，才知道是大麻，也是員警告知我是違法的，若我知道大麻違法，我不會允許有人將大麻放在我的居住所等語。被告尤塔納辯稱：是瑪妮菈叫我去住○○市○○區○○段000地號上鐵皮工寮的，我是瑪妮菈的員工，必須聽瑪妮菈的指示，我住的工寮距離瑪妮菈、宋它亞

所居住的工寮以我的腳程而言估計需走1、2小時，我去過瑪妮菈住的工寮附近，但我沒有進去過屋子裡面，我每天的工作就是在我工作的地方跟我的住處往返而已，宋它亞會帶食物到菜園跟我一起吃；我跟大麻一點關係都沒有，我沒聽說過瑪妮菈有煮大麻當湯喝或食用，我不知道「阿安」是誰，我沒看過扣案的大麻等語。

五、經查：

㈠被告宋它亞、尤塔納被訴竊佔部分：

1.本案被告瑪妮菈於105年起、被告宋它亞於112年起居住在臺中市○○區○○段000地號上鐵皮工寮，且其等均有在該鐵皮工寮附近果園種植農作物；被告尤塔納則於113年年初起，受僱於被告瑪妮菈，並住在臺中市○○區○○段000地號上鐵皮工寮，並從事蔬果栽種等情，業據被告瑪妮菈、宋它亞及尤塔納分別於警詢、偵查中及原審審理時供承不諱（偵20052號卷第40、41、75、76、103、105頁、偵15120號卷第252、253、262、272、273頁、原審卷第249、250頁），核與證人即臺中市○○區○○段000地號土地之承租人林○○於警詢時之證述大致相符（偵20052號卷第155頁），復有臺中市○○區○○段000地號之鐵皮工寮內部、外觀、附近土地照片、員警執行搜索之密錄器影像截圖（偵20052號卷第235至240、242、262至263頁）、臺中市○○區○○段000地號之鐵皮工寮內查扣物品照片、鐵皮工寮之外觀、內部照片及鐵皮工寮附近土地照片、員警密錄器影像截圖（偵20052號卷第135、149至151、272至273頁）附卷可稽是此部分之事實，先堪予認定。

2.又臺中市○○區○○段000地號土地屬原住民保留地（即國有土地），並未出租予他人等情，有臺中市○○區○○000○0○0○○○區○○○0000000000號函（偵20052號卷第169頁）、臺中市○○區○○段000地號之土地建物查詢資料（偵20052號卷第171頁）附卷可查；而同段451地號土地則係案外人劉美梅及劉美好（已歿）所共有，由劉○○即劉美

梅之兒子、劉美好之外甥實際支配管領，並將其中一部出租予林○○，且劉○○及林○○均未將該土地出租或轉租予他人等情，業據證人劉○○於警詢時證稱：臺中市○○區○○段000地號土地雖是我母親劉美梅及已歿之阿姨劉美好所共有，但因為我母親已年邁，都是由我在管理，我有將該土地出租給「志宏」；我不知道土地上的工寮是誰建的；我沒有將土地出租給外籍移工等語（偵20052號卷第147至148頁），核與證人林○○於警詢時證稱：我有向劉○○承租臺中市○○區○○段000地號土地，我管理、租用的果園是在「阿花」（即瑪妮菈）被抓的那塊地正上方，警方給我看臺中市○○區○○段000地號上鐵皮工寮的照片那邊我也知道，那也是「阿花」他們在使用的，我沒有再將我向劉○○承租的土地再轉租予他人使用；警方提示的本案涉案工寮我知道，工寮在那邊很久了，「阿花」他們來之前就有了，我看過被告3人，只認識「阿花」，「阿花」來梨山很久了，他們常常來偷我的水果，我沒有出租給外籍移工等語相符（偵20052號卷第155至156頁），復有臺中市○○區○○段000地號之土地建物查詢資料在卷可參（偵20052號卷第173頁），是此部分之事實，亦堪認定。

3.被告3人雖未得上開地號之土地所有人或管領權人同意即居住於坐落在前揭地號上之鐵皮工寮內，然依被告3人前揭辯解可知，在其等居住在上開工寮「前」，該等工寮及周遭果園或菜園即已存在，非其等所搭建。再者，觀察該等工寮照片，可知該等工寮及果菜園規模均非小，被告瑪妮菈亦自承臺中市○○區○○段000地號上鐵皮工寮內含水電，實難想像該等工寮係被告瑪妮菈獨自搭建，是被告瑪妮菈所辯係經他人同意後居住在該鐵皮屋等語，尚可採信。此外，依上開證人劉○○、林○○之證述可知，臺中市○○區○○段000地號上鐵皮工寮應係被告瑪妮菈等人前往使用或居住前即已存在，益徵前開土地上工寮及果園，均非被告3人所建立。

4.按竊佔罪為即成犯，於竊佔行為完成時犯罪即成立，以後之

繼續竊佔，乃狀態之繼續而非行為之繼續。如在他人竊佔土地行為完成後，始向其買受或收受，如明知係因竊佔而得，仍予故買或收受，祇能成立故買贓物或收受贓物罪，與收買動產之盜贓初無異致，不能謂其故買或收受行為，即為竊佔不動產（最高法院97年度台上字第6893號判決意旨參照）。依上開判決意旨可知，實際未得土地所有權人或管領權人同意，逕行在上開地號土地上搭建鐵皮工寮、果菜園者，方為以己力支配該等土地，並排除他人使用管理之竊佔行為人，且係於搭建該等鐵皮工寮及果菜園時，其竊佔行為完成時犯罪即成立，以後之繼續竊佔，乃狀態之繼續而非行為之繼續。本案被告3人繼續使用本案鐵皮工寮及果菜園，僅屬竊佔本案土地之狀態繼續而已，對本案土地之竊佔狀態並未因其等就鐵皮工寮及果菜園為使用收益行為而有所改變，自無重新成立竊佔罪之可能，是被告宋它亞、尤塔納此部分行為均尚無從構成竊佔罪。

㈡被告宋它亞、尤塔納被訴製造第二級毒品大麻、意圖供製造毒品之用而栽種大麻部分：

1.被告宋它亞係在約112年間始入住前開工寮，且其與被告瑪妮菈居住在臺中市○○區○○段000地號上鐵皮工寮期間，並未見到「阿安」本人，也不知悉「阿安」種植如附表編號5所示大麻活株、放置如附表編號1至4所示乾燥大麻植株在該工寮或工寮後方小鐵皮屋，更不知道該等物品屬於大麻等情，已據被告宋它亞以前開辯解陳述明確；而被告尤塔納並不住在臺中市○○區○○段000地號上鐵皮工寮，其亦從未進入過該工寮等事實，已如前所述，被告尤塔納於偵查及原審審理時均一致供稱其對於扣案毒品均無所悉，且被告瑪妮菈於偵查中亦供稱扣案如附表編號1至5所示之大麻都是其所有等語（偵15120號卷第253頁），則被告宋它亞、尤塔納對於如附表編號1至5所示大麻之存在是否有所認識，非無疑問。

2.起訴書意旨固於證據清單待證事實欄提及：「依據被告3人

所述可知，被告宋它亞與被告瑪妮菈係同住之男女朋友，而被告尤塔納係以日薪1000元受僱於被告瑪妮菈為其從事採收蔬果之工作，足徵被告3人均有在臺中市○○區○○段000地號、451地號土地上進行種植、採收蔬果之行為，且其等關係甚為緊密，而本案警方搜索時，係在臺中市○○區○○段000地號工寮旁發現大麻活株，復在同地號土地上工寮內發現已採收及乾燥完成之大麻成品，是被告3人辯稱並無共同栽種、製造大麻，洵無可採。」云云。然按共同正犯間所謂之犯意聯絡，係指共同正犯相互間合力完成犯罪行為之意思合致，若僅係事先知悉他人將有犯罪行為，或於他人犯罪時單純在場，而與該他人間並無共同犯罪之意思合致，亦無行為分擔，自不成立共同正犯（最高法院77年度台上字第5447號判決參照）；且「知情」與「犯意之聯絡」並不相同且無必然之關聯，所謂「犯意之聯絡」，至少係指二人間就某特定事物之意思表示有所合致，而「知情」，則僅係其中一方心理單純之認知行為而已（最高法院99年度台上字第2056號判決意旨參照）。本案依檢察官所舉證據，至多僅得認定係被告瑪妮菈單獨一人為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，業經本院認明如前所述，依本案卷證資料，並無法證明被告宋它亞、尤塔納曾有施用、持有或轉讓第二級毒品大麻之行為，且亦無證據足認被告宋它亞、尤塔納確實知悉被告瑪妮菈有前開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行為，並為該犯罪行為之分工。是以被告宋它亞、尤塔納客觀上是否對於該等毒品具有支配管領力，或者對該等毒品於主觀上是否知悉，均尚乏證據足資認定，自難僅憑被告宋它亞與瑪妮菈為男女朋友關係，且同住在一起及被告尤塔納係受雇於被告瑪妮菈等事實，即遽以認定其等間必然有與被告瑪妮菈共同栽種、製造第二級毒品大麻之犯行。

六、檢察官上訴意旨以：㈠竊佔罪嫌部分：原審判決貳、五、㈠、2、⑶部分既已認定「被告3人未得上開地號的土地所有

人或管領權人同意即居住於坐落在前揭地號上鐵皮工寮內」等情，則被告宋它亞、尤塔納使用本案土地，即屬無合法權源占有，又原審將竊佔之客觀行為限縮於「搭建鐵皮工寮、果菜園者」，而未能慮及被告宋它亞、尤塔納之居住行為已然係為自己利益而占有本案土地，且顯然足以排除他人收益，應已該當竊佔罪之要件，原審判決就竊佔罪構成要件之上開限縮，顯然於法有違，難認妥適。㈡製造第二級毒品及意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪嫌部分：被告宋它亞既與被告瑪妮菈為男女朋友且長期共同居住於本案土地，亦有於本案土地從事農作，更難諉為不知，至被告尤塔納既受雇於被告瑪妮菈而從事農作，對於本案土地之狀態既有知悉，自亦對於上開大麻之栽種具有犯意聯絡及行為分擔，原審判決未能就不同證據資料相互勾稽，其認事用法，尚有違誤。㈢綜上所述，原判決認事用法尚嫌未洽，爰依刑事訴訟法第344條第1項、第361條提起上訴，請將原判決撤銷，更為適當合法之判決等語。然查，本案被告宋它亞、尤塔納繼續使用本案鐵皮工寮及果菜園，僅屬竊佔本案土地之狀態繼續而已，對本案土地之竊佔狀態並未因其等就鐵皮工寮及果菜園為使用收益行為而有所改變，自無重新成立竊佔罪之可能，是被告宋它亞、尤塔納此部分行為均尚無從構成竊佔罪。另本案並無證據足認被告宋它亞、尤塔納確實知悉被告瑪妮菈有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行為，並為該犯罪行為之分工，被告宋它亞、尤塔納客觀上是否對於該等毒品具有支配管領力，或者對該等毒品於主觀上是否知悉，均尚乏證據足資認定，自難僅憑被告宋它亞與瑪妮菈為男女朋友關係，且同住在一起及被告尤塔納係受雇於被告瑪妮菈等事實，即遽以認定其等間必然有與被告瑪妮菈共同栽種、製造第二級毒品大麻之犯行。以上各節，均已如前述，且經原審詳為調查審酌，並說明其認定之證據及理由，經核均無違證據及經驗法則，自無不合。

七、綜上所述，本案公訴意旨所舉之證據，尚無從使本院據以形

成被告宋它亞、尤塔納有罪之心證，且檢察官在本院亦無其他不利被告宋它亞、尤塔納之積極舉證，而原審已詳細審酌卷內之全部證據後，認為仍無從為被告宋它亞、尤塔納有罪之確信，經核並無違誤。檢察官上訴意旨徒以前詞指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

參、被告瑪妮菈、宋它亞、尤塔納均經本院合法傳喚，均無正當理由不到庭，爰均不待其陳述，逕行判決。

據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳文一提起公訴，檢察官張永政提起上訴，檢察官王元郁、葉建成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　17　　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。

有罪部分檢察官及被告瑪妮菈均得上訴。

無罪部分檢察官得上訴，上訴理由以刑事妥速審判法第9條第1項規定之3款事由為限。

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　吳　姁　穗

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　17　　日

附表：

編號	扣案物名稱	數量	重　　量	備　　註
1	乾燥大麻植株（以紅色網狀物盛裝）	1包	員警秤重毛重1018.5公克	法務部調查局濫用藥物實驗室113年6月14日調科壹字第11323911670號鑑定書：
2	乾燥大麻植株（以藍色網狀物盛裝）	1包	員警秤重毛重98.5公克	

3	乾燥大麻植株（以塑膠袋盛裝）	1包	員警秤重毛重32.5公克	⑴經檢驗均含第二級毒品大麻成分。 ⑵合計淨重473.58公克，驗餘淨重合計473.07公克，空包裝總重120.78公克。
4	乾燥大麻植株（以塑膠袋盛裝）	1包	員警秤重毛重5.42公克	
5	大麻活株	1株	員警秤重乾燥後毛重170公克	

附錄本案論罪科刑法條：

毒品危害防制條例第4條第2項

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。

毒品危害防制條例第12條第2項

意圖供製造毒品之用，而栽種大麻者，處5年以上有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。