臺灣高等法院臺中分院刑事裁定

115年度聲再字第28號

再審聲請人
即受判決人　張景富
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列再審聲請人即受判決人因違反毒品危害防制條例案件，對於本院114年度上訴字第655號中華民國114年7月23日第二審確定判決（第一審案號：臺灣臺中地方法院112年度訴字第2088號；起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第40447號），聲請再審，本院裁定如下：

主　文

再審及停止刑罰執行之聲請均駁回。

理　由

一、再審聲請人即受判決人張景富（下稱再審聲請人）聲請再審意旨略以：

㈠原確定判決以「被告於偵查、原審及本院審理時均否認犯行」作為認定再審聲請人犯後態度不佳、無堪憫恕之處，並據此不適用刑法第59條酌減其刑之關鍵理由之一，然此一事實認定與卷存證據即112年度偵字第40447號偵查卷112年10月27日之訊問筆錄所載認罪之答辯顯不相符，不得僅因再審聲請人嗣後委任之辯護人告知有無罪答辯空間，而於審理中為無罪之主張，作為不利於再審聲請人之量刑裁量，此顯有判決不備理由及不依卷證認定事實之違法。針此，若將此偵查中認罪之新證據，與先前所有證據綜合判斷，足認原確定判決就再審聲請人犯後態度之評價應有不同，其量刑基礎已生動搖，再審聲請人應有受輕於原判決所認罪刑之高度可能性。

㈡另，「火麻」與「大麻」在植物學、化學成分及法律規範上均有重大區別：

1.植物學與化學成分之區別：

植物學上，「火麻」與「大麻」雖同屬大麻物種，但為不同之亞種或栽培變種。其最關鍵之區別在於精神活性成分「THC（即四氫大麻酚）」之含量。「火麻」（或稱工業大麻），其THC含量極低（國際通說標準為低於0.3%），不具迷幻效果，主要用於紡織、建材、食品、飼料等工業或經濟用途。「大麻」則專指經特殊培育，使其THC含量較高（可達5%至30%以上），以作為娛樂性或醫療性使用之品種，此有美國FDA（食品藥物管理局）於2019年年會議簡報（即聲證一，中文為再審聲請人檢附之翻譯本）和大英百科資料（作者Melissa Petruzzello為美國植物研究所碩士）（即聲證二，中文為再審聲請人檢附之翻譯本）可參。

2.原確定判決所憑恃之交通部民用航空局航空醫務中心鑑定書及法務部調查局鑑定書，僅稱檢體「檢出第二級毒品大麻成分」或「均含第二級毒品大麻成分」。此種鑑定結論過於籠統，未能揭示最關鍵之事實即扣案植株之「THC百分比濃度」。由於火麻與大麻均含有「大麻成分」（如THC、CBD等大麻素），僅稱「檢出」而未「定量」，完全無法區分該植株究竟為經濟作物「火麻」，抑或是管制毒品「大麻」。此一量化數據，乃區分二者之唯一科學標準，更是判斷再審聲請人行為是否該當《毒品危害防制條例》犯罪構成要件之核心關鍵。若扣案植株之THC含量低於法定或學理標準（如0.3%），則其本質即非毒品，再審聲請人自不應負擔栽種第二級毒品之重罪。此部分之精密定量分析，乃原審未曾發現及審酌之新證據，足可動搖原判決之基礎；再審聲請人或因網路錯誤資訊而誤認其栽種之「火麻」具有高價值，進而產生販售之念頭，此或可另涉他罪（如詐欺未遂），但不能反推其於栽種之初即有「栽種毒品大麻以供製造毒品」之不法意圖。刑法上之故意，應以行為時為準。再審聲請人行為時之認知客體為「火麻」，其後縱有錯誤認知，亦不能溯及改變其栽種行為之初的主觀犯意，倘若經再審程序重新鑑定，證

明扣案植株確為THC含量極低之「火麻」，則客觀上再審聲請人所栽種者即非《毒品危害防制條例》所管制之毒品，其行為自始即不符合「栽種大麻」之罪名構成要件。縱有販售之意圖，亦屬意圖販賣不具毒品屬性之植物，乃「不能犯」之範疇，依法應不罰。

㈢聲請調查證據：

1.請函詢交通部民用航空局航空醫務中心和法務部調查局，當時渠等所鑑定的火麻植株內含THC百分比濃度究為多少？渠等鑑定書所稱：均含第二級毒品大麻成分究為何意？是否代表即為扣案火麻植株內含成分THC濃度可提煉為毒品之用？

2.待證事實和理由：如前所述，火麻和大麻與本質上有所區分，然當時本案交通部民用航空局航空醫務中心鑑定書及法務部調查局鑑定書均無就火麻植株內含THC百分比濃度究為多少加以鑑定，僅泛稱含第二級毒品大麻成分，自有函查之必要，若扣案植株之THC含量低於法定或學理標準（如0.3%），則其本質即非毒品，再審聲請人自不應負擔栽種第二級毒品之重罪。

㈣綜上，上述之新事實、新證據為單獨或整體觀察及綜合評價，應已足以動搖原確定判決之結果，而得以開啟再審。爰依刑事訴訟法第420條第1項第6款規定聲請再審，並於再審判決前停止刑罰之執行云云。

二、按刑事訴訟法第420條第1項第6款所稱「應受…免刑」之依據，憲法法庭112年憲判字第2號判決已諭知：除「免除其刑」之法律規定外，亦應包括「減輕或免除其刑」之法律規定在內，始與憲法第7條保障平等權之意旨無違。惟該判決亦同時載明：係僅就法律規定「減輕或免除其刑」之絕對制情形而為判決，至於刑事法有關「得免除其刑」、「得減輕或免除其刑」之法律規定用詞，係採相對制，不在其處理範圍之旨。另所謂「輕於原判決所認罪名」，依其文義，自係指與原判決所認之罪名相較，法定刑較輕之相異罪名而言，至審判上關於刑罰之裁量問題，並不包括在內；同一罪名之

有無刑罰加減之原因，如自首、未遂犯、累犯等刑之加減，僅影響科刑範圍，但罪質不變，至於宣告刑之輕重，乃量刑問題，均非屬前揭法條所指罪名範圍，自不得據以再審。是以因發現新事實或新證據，單獨或與先前之證據綜合判斷，足認受有罪判決之人應減輕或免除其刑等理由聲請再審，僅限於應減輕其刑之絕對減刑規定，並不包括法定得減輕其刑之情形，更不及於刑法第57條所列刑罰酌量情狀之相關事證（最高法院114年度台抗字第1827號、第2087號刑事裁定意旨參照）。又所謂「新事實」或「新證據」，須具有未判斷資料性之「新規性」，舉凡法院未經發現而不及調查審酌，不論該事實或證據之成立或存在，係在判決確定之前或之後，就其實質之證據價值未曾予評價者而言。如受判決人提出之事實或證據，業經法院在審判程序中為調查、辯論，無論最終在原確定判決中論述其取捨判斷之理由；抑或捨棄不採卻未敘明其捨棄理由之情事，均非未及調查斟酌之情形。通過新規性之審查後，尚須審查證據之「顯著性」，此重在證據之證明力，由法院就該新事實或新證據，不論係單獨或與先前之證據綜合判斷，須使再審法院對原確定判決認定之事實產生合理懷疑，並認足以動搖原確定判決而為有利於受判決人之蓋然性存在。而該等事實或證據是否足使再審法院合理相信足以動搖原有罪之確定判決，而開啟再審程式，當受客觀存在的經驗法則、論理法則所支配，並非聲請人任憑主觀、片面自作主張，就已完足。如聲請再審之理由，僅係對原確定判決之認定事實，再行爭辯，或對原確定判決採證認事職權之適法行使，任意指摘，或對法院依職權取捨證據持相異評價，縱法院審酌上開證據，仍無法動搖原確定判決之結果者，均不符合此條款所定提起再審之要件（最高法院113年度台抗字第36號裁定意旨參照）。

三、次按聲請再審之案件，除顯無必要者外，應通知聲請人及其代理人到場，並聽取檢察官及受判決人之意見，刑事訴訟法第429條之2前段定有明文。本院已通知檢察官、再審聲請人

到場，並開庭聽取檢察官及再審聲請人之意見，有本院訊問筆錄存卷可佐，已依法踐行上開程序，先予敘明。

四、經查：

㈠本件原確定判決係綜合再審聲請人之供述、勾稽證人蔡榮軒之證述，佐以交通部民用航空局航空醫務中心112年7月13日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書、法務部調查局濫用藥物實驗室112年8月1日調科壹字第11223915810號鑑定書及新加坡商蝦皮娛樂電商有限公司台灣分公司112年4月11日蝦皮電商字第0230411037S號函、臺北市政府警察局大安分局扣押筆錄、扣押物品目錄表及收據等證據資料，認定再審聲請人成立毒品危害防制條例第12條第2項之意圖供製造毒品之用而栽種大麻罪，此有原確定判決存卷（見本院卷第13至22頁、原確定判決理由欄貳、二、㈠至㈣）可憑，並經本院調取上開案件電子卷宗核閱無訛。原確定判決所為論斷，均有卷存證據資料可按，無憑空推論之情事，且所為論斷與經驗法則、論理法則均無違，更無理由欠備之違法情形。

㈡聲請意旨一、㈠主張再審聲請人已於偵查中認罪，原確定判決基於錯誤之事實認定，剝奪再審聲請人受有利判斷之機會，若予以考量，再審聲請人應有受輕於原判決所認罪刑之高度可能性云云，僅涉及同一罪名有無刑罰加重或減輕之原因，只影響科刑範圍而不改變罪質，屬量刑審酌事項，與原確定判決事實之認定無關，顯無從使再審聲請人有受無罪、免訴、免刑或輕於原確定判決所認罪名之可能。況再審聲請人栽種之物品，經原確定判決審認為大麻植株（見本院卷第15頁第5至14列、原確定判決理由欄貳、二、㈡），縱再審聲請人供稱已於偵查中一度認罪，然再審聲請人於其他次偵查中及法院歷次審理中仍均否認犯行（見第一審卷第35、141、169、187、221頁；上訴審卷第72頁），核與毒品危害防制條例第17條第2項減輕其刑之規定不符，原確定判決亦未因而適用刑法第59條規定酌減其刑，並無錯認事實之情形，且此部分宣告刑之輕重乃量刑問題，非屬前揭法條所指罪名

範圍，自不得據以再審。

㈢復，聲請意旨一、㈡至㈢主張原確定判決所採之鑑定過於籠統，聲請函詢本案上開鑑定機關關於本案扣案之植株，其THC（即四氫大麻酚）百分比濃度含量為何？是否未達3%，而應屬經濟作物之「火麻」，非管制毒品之「大麻」等乙節。經查，本案查扣再審聲請人栽種如原確定判決附表一編號1、附表二編號8、10、14所示之植株93株，均有出苗長成植株，經交通部民用航空局航空醫務中心以氣相層析質譜儀法檢驗成分，檢驗結果：1.綠色新鮮植株2片，淨重0.1840公克，取樣0.0815公克，餘重0.1025公克，檢出Marijuana成分【備註：1.大麻（Cannabis、Marijuana、Marihuana），屬「管制藥品管理條例」第二級管制藥品或「毒品危害防制條例」第二級毒品第24項】，有交通部民用航空局航空醫務中心112年7月13日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書在卷（見北檢112年度偵字第26943號第45頁）可稽；復經法務部調查局鑑定，經以化學呈色法及氣相層析質譜法鑑定結果：送驗植株檢品93株，經檢視葉片外觀均具大麻特徵，隨機抽樣10株檢驗均含第二級毒品大麻成分，有法務部調查局濫用藥物實驗室112年8月1日調科壹字第11223915810號鑑定書附卷（見北檢112年度偵字第26943號第52頁）可查，是再審聲請人所栽種之物品確為毒品危害防制條例第2條第1項第2款所定第二級附表二所列第24項毒品；雖然THC（即四氫大麻酚）屬於毒品危害防制條例第2條第1項第2款所定第二級附表二第155項之毒品類別，然此毒品類別是透過化學過程萃取分離而來，與所認定而論罪科刑之第二級附表二所列第24項大麻毒品類別無關，毒品鑑定過程自無須再就其中THC（即四氫大麻酚）含量多寡進行無益勞費鑑定，再審聲請人及其辯護人於原確定判決案件審理時亦未主張聲請調查是項證據（見114年度上訴字第655號卷第89、90頁），亦為再審聲請人於本院訊問時所是認（見本院卷第100、101頁）。是再審聲請人所執上開聲證一、二證據資料，究不影響原確定

判決此部分之事實認定，從而，再審聲請人聲請重新鑑定等情，核無調查必要。

五、再審聲請人檢附之上開聲證資料，俱不足以推翻原確定判決所認定之事實，是再審聲請人依上開聲證資料，主張其於偵查中已認罪，量刑基礎已動搖，以及本案栽種之植株並非第二級毒品等各語，屬再審聲請人之一己陳述主張，依首揭說明，自非刑事訴訟法第420條第1項第6款、同條第3項所稱之新證據。再審聲請人徒憑己意、恣意解讀法律，而以上開情詞據以聲請再審，均無理由，應予駁回；至於本件聲請再審既無理由，則再審聲請人主張停止本案意圖供製造毒品之用而栽種大麻確定判決刑罰之執行等語，即失所附麗，應併予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第434條第1項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　23　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石　馨　文

法　官　陳　茂　榮

法　官　賴　妙　雲

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出抗告書狀（須附繕本）。

書記官　黃　湘　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　23　　日