# 臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上訴字第85號

上　訴　人
即　被　告　向次華
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　曾炳憲律師

上列上訴人因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣花蓮地方法院112年度訴字第226號中華民國113年4月25日第一審判決（追加起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第8580號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於販賣第二級毒品量刑部分及所定應執行刑均撤銷。

前開撤銷部分，向次華處有期徒刑參年。

其餘（即販賣第一級毒品2罪）關於量刑部分之上訴駁回。

上開撤銷改判部分與駁回上訴部分，應執行有期徒刑捌年。

事實及理由

一、上訴人即被告向次華（下稱被告）經合法傳喚，無正當理由不到庭，爰依刑事訴訟法第371條規定，不待其陳述，逕為判決。

二、關於本案之上訴及審理範圍：

上訴得明示僅就判決之刑為之，刑事訴訟法第348條第3項定有明文。查被告僅對量刑部分提起上訴（本院卷第66、67頁），本院審理範圍僅限於原審量刑是否妥適，不及於原審所認定之犯罪事實、罪名罪數及沒收追徵部分。

三、被告上訴及辯護人辯護意旨略以：被告所涉販賣第一級毒品2罪，情節甚為輕微，縱依刑法第59條規定酌減其刑後，仍嫌情輕法重，均請依憲法法庭112年度憲判字第13號判決（以下稱憲判字第13號判決）再予減輕。另所涉販賣第二級毒品1罪，非必然屬共同正犯行為，請依刑法第30條第2項幫

助犯規定，減輕其刑；退步而言，縱認仍構成共同正犯，請考量其行為態樣、程度極其輕微，請依刑法第59條規定酌減其刑等語。

四、上訴理由之論斷：

㈠被告所犯販賣第一級毒品2罪，尚難再依憲判字第13號判決減輕其刑：

1.按「毒品危害防制條例（下稱毒品條例）第4條第1項前段規定：『…販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑。』立法者基於防制毒品危害之目的，一律以無期徒刑為最低法定刑，固有其政策之考量，惟對諸如無其他犯罪行為，且依其販賣行為態樣、數量、對價等，可認屬情節極為輕微，顯可憫恕之個案，縱適用刑法第59條規定酌減其刑，仍嫌情輕法重，致罪責與處罰不相當。於此範圍內，對人民受憲法第8條保障人身自由所為之限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原則。」、「自本判決公告之日起至修法完成前，法院審理觸犯販賣第一級毒品之罪而符合前揭情輕法重之個案，除依刑法第59條規定減輕其刑外，另得依本判決意旨減輕其刑至二分之一。」有憲判字第13號判決可參。

2.查被告2次販賣第一級毒品海洛因（如原判決事實欄一㈠㈡所載），雖非如販賣毒品之大、中盤商等情節嚴重，然其先後販賣數量達新台幣（下同）15,000元、30,000元（與吳永道他次販賣海洛因價金一併匯入）海洛因予陳美惠等人，尚難認屬情節極為輕微，況本案販賣第一級毒品犯行，業依毒品條例第17條第2項、刑法第59條規定遞減其刑，最低本刑降至有期徒刑7年6月，已難認有縱科以最低度刑仍嫌過重致罪責與處罰不相當之情，且被告於111年11月、112年1月間，先後2次販賣第一級毒品，足見其法敵對意識明顯，一再漠視法紀，原審依刑法第59條酌量減輕，已稍嫌寬縱，尚難認有何顯可憫恕之情，自難再依憲判字第13號判決減刑。被告及其辯護人主張被告所犯販賣第一級毒品2罪得依憲判字第13號判決再減輕其刑，尚非可採。

㈡被告所犯販賣第二級毒品罪，並無依刑法第30條第2項規定減刑之適用：

1.按幫助他人實行犯罪行為者，為幫助犯，刑法第30條第1項前段定有明文。然若其犯罪行為已該當於構成要件內行為，縱意在幫助，仍應成立共同正犯。

2.依被告及其辯護人所不爭執之原判決事實欄一㈢所載之犯罪事實，其參與本次販毒之行為態樣，既有交付向吳永道拿取之甲基安非他命予詹旻樺，亦有向詹旻樺收取價金1,500元後再轉交予吳永道收受等情以觀（本院卷第69、90頁），所為顯屬犯罪構成要件內行為無疑，自應論以共同正犯。被告辯稱：伊屬幫助犯角色，請求再依刑法第30條第2項之規定，減輕刑度，並無可取。

㈢被告所犯販賣第二級毒品罪，有刑法第59條酌減其刑之適用：

審酌被告行為態樣，僅係權充過手角色，數量為毛重0.9公克之甲基安非他命1包，價金僅1,500元，情節尚屬輕微，縱依毒品條例第17條第2項規定減輕其刑，仍有情輕法重之感，難謂符合罪刑相當原則及比例原則。被告所犯此部分之罪，在客觀上應足以引起一般人之同情，有法重情輕之失衡情狀，爰依刑法第59條規定遞減其刑。

五、關於原判決科刑撤銷改判部分：

㈠被告所犯販賣第二級毒品1罪，原判決未依刑法第59條規定酌減其刑，尚有未洽。被告上訴為有理由，應由本院就原判決此部分刑之宣告撤銷，則原判決數罪併罰合併定應執行刑部分，亦失所附麗，自應併予撤銷。

㈡爰以行為人之行為責任為基礎，審酌被告無視國家嚴禁毒品之禁令，販賣第二級毒品甲基安非他命，助長毒品氾濫風氣，戕害他人身心健康，並衡酌被告主要之行為係為吳永道聯絡、交付第二級毒品，非本案販賣毒品之主導者，販賣毒品之數量、金額尚微，兼衡被告有施用毒品之前案紀錄，素行非佳，惟犯罪後坦承犯行，態度尚稱良好，及自述為○○

畢業之智識程度、現從事○○工作，月收入約3、4萬元、離婚、無子女或其他親屬需扶養等一切之生活狀況（原審卷第121頁），量處如主文第2項所示之刑，以資懲儆。

六、關於原判決科刑上訴駁回部分：

㈠按刑之量定，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟於量刑時，已以行為人之責任為基礎，並審酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不得遽指為違法。

㈡被告所犯販賣第一級毒品2罪，尚難再依憲判字第13號判決減刑，原審就被告所犯販賣第一級毒品罪（2罪），分別處有期徒刑7年10月，係落在處斷刑低度區間內，已屬偏輕，被告上訴請求再予減輕其刑，應難認為有理由。是被告就此2罪提起上訴，請求再予減刑並從輕量刑云云，並無理由，應予駁回。

七、重新定應執行刑：

審酌被告各次犯行所侵害之法益相同、手段相似、犯罪時間相近，責任非難重複程度較高，綜合判斷被告整體犯罪之非難評價、所犯各罪法益侵害之整體效果，考量犯罪人個人特質，並適度反應其行為之不法與罪責程度，及對被告施以矯正之必要性，就被告前開撤銷改判部分所處之刑及上訴駁回部分所處之刑，改定其應執行刑如主文第4項所示。

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

本案經檢察官黃蘭雅提起公訴，被告上訴後，檢察官鄒茂瑜到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　6　　日

刑事第一庭審判長法　官　林信旭

法　官　廖曉萍

法　官　張健河

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

未敘述理由者，並得於提起上訴狀後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」。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　2　　月　　6　　日

書記官　陳雅君

附錄本案論罪科刑法條全文：

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3千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第三級毒品者，處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣第四級毒品者，處5年以上12年以下有期徒刑，得併科新臺幣5百萬元以下罰金。

製造、運輸、販賣專供製造或施用毒品之器具者，處1年以上7年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。