

臺灣高等法院刑事判決

112年度上訴字第5567號

上訴人

即被告 黃瓊儀

(另案於法務部○○○○○○○○○○執行
中，寄押在法務部○○○○○○○○○○
○○○)

選任辯護人 周志一律師（法扶律師）

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院111年度訴緝字第25號，中華民國112年10月3日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署109年度偵字第22360號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於刑之部分撤銷。

上開撤銷部分，處有期徒刑貳年肆月。

理 由

壹、審理範圍

按「上訴得對於判決之一部為之」、「對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限」、「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，民國110年6月16日修正公布，自同年月18日起施行之刑事訴訟法第348條第1項、第2項、第3項分別定有明文。本件被告表明僅就原審量刑部分提起上訴（本院卷第146、180頁），依現行刑事訴訟法第348條第3項規定及其修法理由，本院審理範圍僅限於原判決所處之刑，不及於原判決所認定犯罪事實、所犯法條（罪名）部分。

貳、實體部分（刑之部分）

一、累犯部分：

01 被告前因施用第二級毒品案件，經原審法院分別以106年度
02 審簡字第1045號、108年度壜簡字第999號判處有期徒刑2
03 月、3月確定，各於107年11月20日、108年12月12日易科罰
04 金執行完畢，有本院前案紀錄表可憑，其於有期徒刑執行完
05 畢後5年內，故意再犯本件有期徒刑以上之罪，固為累犯，
06 然依司法院大法官釋字第775號解釋意旨，審酌被告前揭構
07 成累犯之前科與本案犯罪類型不同，尚難認其係存有高度犯
08 罪意識而一再犯同一或相類之罪，故認無依累犯規定加重其
09 刑之必要。

10 二、未遂犯部分：

11 被告已著手於販賣第二級毒品之實行，惟因買家為警方所喬
12 裝而不遂，為未遂犯，其所生損害較既遂犯為輕，爰依刑法
13 第25條第2項減輕其刑。

14 三、偵審自白部分：

15 （一）新舊法比較

16 被告行為後，109年1月15日修正之毒品危害防制條例第17
17 條第2項規定，已於109年7月15日施行。修正前第17條第2
18 項規定「犯第4條至第8條之罪於偵查及審判中均自白者，
19 減輕其刑」；修正後則為「犯第4條至第8條之罪於偵查及
20 歷次審判中均自白者，減輕其刑」，而增加須於「歷次」
21 審判中均自白，始得依該條項減輕之要件。經比較新舊法
22 之結果，以修正前之規定對被告較為有利，依刑法第2條
23 第1項前段規定，應適用行為時即修正前毒品危害防制條
24 例17條第2項之規定。

25 （二）被告於警詢及偵查中稱：本案安非他命3包是我幫邱明俊
26 找的，除了幫邱明俊找貨源外，我還帶邱明俊去楊梅找上
27 游藥頭拿取安非他命，我是找「小瑋」跟「妮妮」拿，後
28 來是由「妮妮」要我一人前往她住家，我抵達後「小瑋」
29 就下來並拿3包以夾鏈袋裝好的安非他命給我，此時邱明
30 俊也到場，我確認安非他命是真的，「小瑋」就將3包安
31 非他命交給邱明俊，由邱明俊去交易完成拿錢回來（偵卷

第23-33、181-186頁），被告對於聯繫本案毒品交易及其參與之客觀經過，於警詢及偵查中供述明確，堪認業已自白犯罪，而其於本院審理中對原審認定之犯罪事實全部坦承（本院卷第147、187頁），可見其於偵查及本院審理時均自白，應依修正前毒品危害防制條例第17條第2項之規定減輕其刑，並依法遞減之。

四、刑法第59條適用部分：

辯護人雖為被告請求依刑法第59條規定減輕其刑（本院卷第190頁），惟該條之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境等在客觀上足以引起一般同情，認為即予宣告法定低度刑期猶嫌過重者，始有其適用。本件被告所犯販賣第二級毒品未遂罪，經依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2項規定遞減輕其刑後，宣告刑之下限為有期徒刑1年9月，而扣案之第二級毒品甲基安非他命多達3包，驗前總純質淨重高達96.43公克（偵9075卷第171頁），此與一般交易甲基安非他命約1、2公克，甚或不足1公克之小額販毒者明顯有別，被告所為造成毒品擴散流通之危險，危害他人身心健康、影響社會治安，犯罪情節並非輕微，尚難認量處減刑後之最低刑度，有何足以引起一般同情、猶嫌過重情形，自無情堪憫恕、法重情輕之情，辯護人此部分請求，難認有理。

五、至辯護人雖主張被告須扶養3名子女，其中1名未成年子女現年僅3歲，請求依兒童最佳利益原則，量處較輕之刑，降低被告受刑之處罰所造成之負面影響，讓被告早日出獄照顧子女，避免親子長期分離，進而保障其未成年子女之最佳利益（本院卷第57-59、147頁），惟查：

（一）按兒童權利公約內國法後，兒童最佳利益原則已具有規範之普遍適用性，法院之裁判時須納入且始終貫徹兒童最佳利益。法院於量刑時有義務留意到兒童最佳利益之意義與目的，但並不表示允許犯錯的父母或家長等主要照顧者可無故逃避適當的懲罰，而是要盡可能地保護無辜兒童免於

01 受到可避免的傷害。至於被告之罪責倘已達監禁而應使之
02 與兒童分離之程度，依兒童權利公約第9條第1項（父母與
03 兒童不分離原則）、第18條（父母共同養育兒童原則）、
04 第20條（剝奪家庭環境之兒童照護與安置）之規定，及聯
05 合國兒童權利委員會第14號一般性意見第61段、第69段之
06 解釋，法院之量刑則應具有維護兒童最佳利益之目的性，
07 且必須合乎必要性及最後手段性，並充分考慮到不同刑期
08 對單一兒童或若干兒童的最佳利益所造成的衝擊，顧及家
09 庭環境因此而受到剝奪的兒童，是否能獲有替代方式之照
10 護（最高法院111年度台上字第700號判決意旨參照）。

11 （二）本件被告所生之子，現年3歲，確實甚為年幼，有其戶籍
12 謄本可參（原審訴緝卷第75頁），然該未成年子女平常由
13 保母負責照顧，並由被告母親給付保母費用等情，業據被
14 告自承在卷（本院卷第188頁），並有被告提出之保母費
15 用收據可憑（原審訴緝卷第109頁）。辯護人雖主張若被
16 告因本案遭判處之刑度過重，恐無人照顧該未成年子女，
17 將產生負面影響，請求再予減輕其刑云云，然被告縱因本
18 案入監執行，仍有其母親及保母得以照顧、撫育其未成年
19 子女，是依卷內事證，實難認該未成年子女將因與被告分
20 離，即受有不可避免之傷害。又被告現因他案在監執行，
21 並另涉犯販賣第二級毒品等罪，經原審法院以110年度訴
22 字第857號定應執行有期徒刑6年2月在案，有本院被告前
23 案紀錄表可佐（本院卷第101、106頁），可見被告除本案
24 之外，現階段因他案在監執行或有另案尚待執行，事實上
25 無法履行親職責任。況被告所犯本件販賣毒品（未遂）
26 罪，乃國家長期禁絕毒品所設之重罪，具有相當公益性與
27 重要性，自不宜於本案衡量被告生活狀況（刑法第57條第
28 4款）時，再以所謂兒童最佳利益原則，過度減輕被告之
29 刑度。至辯護人雖引用本院109年度上訴字第3723號、臺
30 灣臺北地方法院108年度訴字第649號、臺灣彰化地方法院
31 106年度交訴字第136號刑事判決，主張上開判決有將未成

01 年子女之最佳利益列入量刑審酌事由（本院卷第59-73、1
02 90頁），然辯護人所舉他案判決所定量刑之例，因個案情
03 節不同，法院之裁量判斷基準亦不盡相同，所為刑罰之量
04 定自屬有別，並無相互拘束之效力，尚難比附援引為有利
05 被告之認定，附此敘明。

06 參、撤銷改判之理由及量刑說明

07 一、原審認被告就本案販賣第二級毒品未遂犯行罪證明確，予以
08 論罪科刑，固非無見。惟查，被告就本案販賣第二級毒品未
09 遂犯行，應有修正前毒品危害防制條例第17條第2項規定之
10 適用，業如前述，原審未依上開規定予以減刑，容有違誤。
11 被告提起上訴指摘原判決未依前開規定減刑，為有理由，而
12 原判決既有上述可議之處，自屬無可維持，應由本院就原判
13 決關於刑之部分予以撤銷改判。

14 二、爰以行為人責任為基礎，審酌被告明知甲基安非他命係毒品
15 危害防制條例列管之第二級毒品，具成癮性且對人體有害，
16 竟無視禁令，意圖營利而販賣第二級毒品，助長毒品氾濫，
17 所為危害社會秩序，且販賣毒品之毛重為109.38克、驗前純
18 質淨重高達96.43公克，毒品純度甚高，約定價金達17萬元
19 之多，犯罪情節嚴重，惟念及本件因警方喬裝買家而未生毒
20 品賣出之結果，兼衡被告偵審自白犯行之態度，自承高中肄
21 業、案發時及入監前在家帶小孩，家中有3名小孩，其中1名
22 未成年子女由保母照顧，入監前家中經濟由2名妹妹負擔
23 （本院卷第188頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之
24 刑。至辯護人雖主張參酌共犯邱明俊因本案犯行經另案判處
25 有期徒刑1年2月，請求判處與共犯相當之刑度（本院卷第19
26 0頁），然共犯邱明俊於另案有未遂犯、偵審自白、供出毒
27 品來源查獲共犯遞減其刑之事由，經原審法院以109年度訴
28 字第529號判處有期徒刑1年2月在案，有該案判決書在卷可
29 參（原審訴字卷一第49-55頁），惟被告所犯本案僅符合未
30 遂犯及偵審自白減刑規定，且依上述規定遞減其刑後之處斷
31 刑下限為有期徒刑1年9月，業如前述，兩案就刑之減輕事由

顯然有別，是本院自無以與該共犯刑度有所差距為由而為刑之量定，辯護人此部分主張，尚無可採，末此敘明。

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（依刑事裁判精簡原則，僅記載程序法條），判決如主文。

本案經檢察官吳協展到庭執行職務。

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

刑事第二十五庭審判長法官 邱滋杉

法官 黃翰義

法官 邱瓊瑩

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得於提起上訴後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 桑子樑

中 華 民 國 113 年 2 月 27 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

修正前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，得併科新臺幣二千萬元以下罰金。

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、販賣第三級毒品者，處七年以上有期徒刑，得併科新臺幣七百萬元以下罰金。

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，得併科新臺幣三百萬元以下罰金。

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，得併科新臺幣一百萬元以下罰金。

前五項之未遂犯罰之。