

臺灣高等法院刑事判決

114年度上訴字第91號

上訴人

即被告 郭沛勳

指定辯護人 李宗暘律師（義務辯護）

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113年度訴字第495號，中華民國113年11月14日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第53722號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、審理範圍

上訴人即被告郭沛勳（下稱被告）不服原判決提起上訴，其刑事上訴狀載明對原判決量刑部分聲明不服（見本院卷第23頁），於本院民國114年2月13日審理時亦表示僅就量刑上訴，對原審所認定犯罪事實、罪名及沒收部分不爭執，不在上訴範圍內等語（見本院卷第150至151頁），已明示其上訴範圍，依刑事訴訟法第348條第3項規定，本院審理範圍僅限於原判決刑之部分，而不及於其他部分，合先敘明。

二、刑之減輕事由

（一）有刑法第25條第2項規定適用

被告雖已著手實行販賣第三級毒品行為，惟因喬裝買家之警員自始不具購買毒品真意，事實上不能真正完成買賣毒品行為，被告犯罪尚屬未遂，爰依刑法第25條第2項規定，按既遂犯之刑減輕之。

（二）有毒品危害防制條例第17條第2項規定適用

「犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕其刑。」毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。被告於

01 偵查、原審及本院均自白本案販賣第三級毒品未遂犯行，爰
02 依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並依法遞
03 減之。

04 (三)無毒品危害防制條例第17條第1項規定適用

05 「犯第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，
06 因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑。」為毒品危
07 害防制條例毒品條例第17條第1項所明定。被告雖供稱其毒
08 品來源為徐子恆（見偵字卷第96至97、120頁），惟本案並
09 未因被告供述而查獲徐子恆或其他正犯、共犯，有新北市政
10 府警察局新莊分局（下稱新莊分局）113年9月23日新北警莊
11 刑字第1133997861號函及檢附資料、臺灣桃園地方檢察署11
12 3年9月25日桃檢秀優112偵53722字第1139124481號函、114
13 年2月4日桃檢亮優112偵53722字第1149011957號函、114年2
14 月12日桃檢亮優112偵53722字第1149016669號函及檢附資
15 料、新莊分局114年1月18日新北莊刑字第1143982938號函及
16 檢附資料、警員職務報告等（見訴字卷第121至123、125
17 頁、本院卷第97、131至139、67至69、141頁）可稽，自與
18 毒品危害防制條例第17條第1項要件不符，無此規定適用。

19 (四)無刑法第59條規定適用

20 犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量
21 減輕其刑，刑法第59條定有明文。又刑法第59條規定之酌量
22 減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以
23 引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重
24 者，始有其適用。此所謂法定最低度刑，固包括法定最低本
25 刑；惟遇有其他法定減輕之事由者，則應係指適用其他法定
26 減輕事由減輕後之最低度刑而言。倘被告別有其他法定減輕
27 事由者，應先適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪之
28 情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重者，
29 始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑。查被告所犯販賣第
30 三級毒品罪之最低法定刑為有期徒刑7年，固不可謂不重，
31 惟被告於依刑法第25條第2項、毒品危害防制條例第17條第2

01 項規定遞減輕其刑後，已大幅降低其刑度；又被告前於112
02 年4月3日晚間，以Twitter通訊軟體暱稱「mrk.」於公開頁
03 面張貼暗示兜售毒品咖啡包之文字，嗣經警員執行網路巡邏
04 後，佯裝為買家與被告聯繫，被告則以微信與該警員聯繫交
05 易含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分咖啡包事宜，因而於
06 翌日（4日）查獲被告與廖卿均共同販賣第三級毒品未遂犯
07 行，業經原審法院以113年度訴字第408號（下稱前案）判決
08 處有期徒刑1年11月，緩刑4年，並應於該判決確定之日起3
09 年內，向公庫支付新臺幣（下同）12萬元確定，有該判決及
10 法院前案紀錄表等（見本院卷第99至109、35頁）可按，被
11 告於前案為警查獲後，於半年後即再犯本案，二案犯罪手法
12 雷同，足認其並未因前案而汲取教訓，非屬一時失慮而偶一
13 為之，其法敵對意識相對較為強烈；再本案雖因警察查獲而
14 免於毒品流入市面，惟參以被告於本院審理時所陳係因前案
15 的上游要其賠償金錢，其欲償還債務，要賺錢而為本案犯行
16 之犯罪動機、目的，並考量其為本案犯行之手段、所販賣毒
17 品數量、價額等全案犯罪情節，足徵其犯本案並無特殊之原
18 因與環境，本院認並無何情輕法重過苛之憾，自無刑法第59
19 條規定適用。被告、辯護人請求依刑法第59條規定減輕被告
20 刑度云云，自無可採。

21 三、駁回上訴之理由

22 （一）量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以
23 行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，在
24 法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪
25 刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情形，即不得
26 任意指為違法或不當。

27 （二）又兒童權利公約內國法後，兒童最佳利益原則於我國司法裁
28 判已具有規範之普遍適用性，各級法院之裁判若對兒童產生
29 影響者，均須恰如其分地納入且始終貫徹兒童最佳利益。而
30 於刑事案件，聯合國兒童權利委員會第14號一般性意見第28
31 段列明：1.對於與法律產生衝突（即：被告或被確認為違

01 法)的兒童，或2.(作為受害者或證人)法律所觸及到的兒
02 童，以及3.因家長觸法而受影響的兒童，均有兒童最佳利益
03 原則之適用。故法院之量刑結果，依個案情節，倘勢必影響
04 兒童關於兒童權利公約所保障之權利或利益者，恰如其份地
05 將兒童最佳利益納入量刑審酌因子，並做出合義務性之裁
06 量，即屬無可迴避。應予強調的是，法院於量刑時有義務留
07 意到兒童最佳利益之意義與目的，並不表示允許犯錯的父母
08 或家長等主要照顧者可無故逃避適當的懲罰，相反地，是要
09 求法院在這類情況下，應盡可能地保護無辜兒童免於受到可
10 避免的傷害。至於被告之罪責倘已達監禁而應使之與兒童分
11 離之程度，依兒童權利公約第9條第1項(父母與兒童不分離
12 原則)、第18條(父母共同養育兒童原則)、第20條(剝奪
13 家庭環境之兒童照護與安置)之規定，及聯合國兒童權利委
14 員會第14號一般性意見第61段、第69段之解釋，法院之量刑
15 則應具有維護兒童最佳利益之目的性，且必須合乎必要性及
16 最後手段性，並充分考慮到不同刑期對單一兒童或若干兒童
17 的最佳利益所造成的衝擊，復顧及家庭環境因此而受到剝奪
18 的兒童，是否能獲有替代方式之照護(最高法院111年度台
19 上字第700號判決意旨參照)。再兒童的最佳利益與所有其
20 他審酌因子，並非處於同等的份量級別，而係應考慮到是否
21 不突顯兒童的利益，兒童的利益就會遭到忽視之結果。

22 (三)本院以行為人之責任為基礎，審酌被告不思循正當途徑獲取
23 金錢，竟販賣含第三級毒品4-甲基甲基卡西酮成分咖啡包，
24 所為非僅漠視法令禁制，更使毒品擴散流通，戕害他人身心
25 健康，危害社會風氣；酌以被告所陳係因前案的上游要其賠
26 償金錢，其欲償還債務，要賺錢之犯罪動機、目的，其犯罪
27 手段、所販賣本案咖啡包之數量、價金及其可因此獲利數
28 額，但尚未實際販賣流入市面即經警查獲，對社會尚未造成
29 重大不可彌補之損害；兼衡被告之素行，於本院自陳高中肄
30 業之智識程度，之前曾在7-11工作，之後則從事物業，目
31 前月薪4萬元，家裡有父親、太太及小孩，太太目前沒有工

01 作，專心在家帶小孩，目前經濟狀況穩定之生活狀況（見本
02 院卷第162至163頁，員工在職證明書、薪資表見本院卷第12
03 7、129頁），且被告自始坦承犯行，犯後態度尚佳；再就兒
04 童的最佳利益部分，衡酌被告係於112年10月間犯本案，其
05 結婚、生子之時間分別為113年1月、12月間，則其結婚、生
06 子時當已知悉其有可能因本案入監，又其子為年甫3月餘之
07 嬰兒，雖已可形成記憶，惟尚屬幼兒期早期記憶階段，且依
08 兒童發展階段，其子之情感依附對象應為主要照顧者即被告
09 之妻，衡情當不致對被告有強烈之情感銘印，被告之妻、子
10 復與被告之父共同居住生活，被告之父亦尚未屆50歲（見本
11 院卷第121頁戶口名簿影本，戶口名簿影本顯示該址尚有被
12 告之奶奶設籍在該處）而處於具有工作能力之階段，則被告
13 縱令因本案入監服刑，對仍處於幼兒期記憶之小孩影響不
14 大，亦不會使其子之養育、照護被忽視而受無以回復之影
15 響，並參檢察官、被告及辯護人於本院所陳科刑意見（見本
16 院卷第164頁）等一切情狀，認原審雖如辯護人所指，未及
17 考量被告之子出生而未於量刑時一併衡酌兒童最佳利益原
18 則，惟原審量處被告有期徒刑1年10月，其結論並無濫用裁
19 量權致失出或失入之情形，縱考量兒童最佳利益原則，其量
20 刑仍屬妥適，與罪責相當原則無違。至被告前案之緩刑宣
21 告，日後縱可能遭撤銷而與本案合併定刑，惟此與本案量刑
22 是否妥適無涉；再被告所提關於依法減刑二次後，再依刑法
23 第59條規定減刑之其他毒品案件裁判，因個案情節不同，亦
24 無從比附援引而認原判決量刑不當。被告上訴請求依刑法第
25 59條規定酌減其刑，並主張原審未衡酌兒童最佳利益原則及
26 本案日後將與前案合併定刑，請求依刑法第57條規定減刑，
27 為無理由，應予駁回。

28 四、不予緩刑宣告

29 被告因違反毒品危害防制條例案件，經原審法院以113年度
30 訴字第408號判決處有期徒刑1年11月，緩刑4年，並應於該
31 判決確定之日起3年內，向公庫支付12萬元確定，有該判決

01 及法院前案紀錄表等可稽，其前已因故意犯罪受有期徒刑之
02 宣告，不符合刑法第74條第1項第1款、第2款所定緩刑宣告
03 要件，自無從宣告緩刑。被告、辯護人請求給予被告緩刑宣
04 告（見本院卷第29頁），於法不合，無從准許。

05 五、依刑事訴訟法第368條，作成本判決。

06 六、本案經檢察官蔡孟庭提起公訴，檢察官詹常輝於本院實行公
07 訴。

08 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

09 刑事第十八庭 審判長法官 侯廷昌

10 法官 陳海寧

11 法官 黃紹紘

12 以上正本證明與原本無異。

13 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
14 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
15 （均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

16 書記官 李政庭

17 中 華 民 國 114 年 2 月 27 日

18 附錄本案論罪科刑法條全文

19 毒品危害防制條例第4條

20 製造、運輸、販賣第一級毒品者，處死刑或無期徒刑；處無期徒
21 刑者，得併科新臺幣3千萬元以下罰金。

22 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
23 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

28 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
29 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

30 前五項之未遂犯罰之。