

最高法院刑事判決

115年度台上字第2159號

上訴人 林勇霖

蔡孟珊

上一人

原審辯護人 范瑋峻律師

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣高等法院中華民國115年1月22日第二審判決（114年度上訴字第4981號，起訴案號：臺灣新北地方檢察署113年度偵字第37674、55387號；追加起訴案號：同署113年度偵字第51349號），提起上訴（蔡孟珊係由其原審辯護人為其利益提起上訴），本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件。如果上訴理由書狀並未依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，或所指摘原判決違法情事，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形，不相適合時，均應認其上訴為違背法律上之程式，予以駁回。

二、本件第一審認定上訴人林勇霖、蔡孟珊（以下合稱上訴人等）有第一審犯罪事實欄所載，與李定晃（業經原審判處罪刑確定）共同基於製造第3級毒品混合2種以上毒品之犯意聯

01 絡，而共同製造含3,4-亞甲基雙氧甲基卡西酮、氯甲基卡西
02 酮之毒品咖啡包之犯行，因認上訴人等係共同犯毒品危害防
03 制條例第9條第3項、第4條第3項之製造第3級毒品混合2種以
04 上毒品罪，均處上訴人等有期徒刑2年6月，並為沒收之宣
05 告。上訴人等均僅就量刑部分提起第二審之上訴，原審審理
06 後維持第一審量刑之結果，駁回上訴人等在第二審之上訴，
07 已詳敘其憑以量定刑罰之依據及理由；所為論斷，均有卷存
08 證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決關於上訴人等部
09 分尚無足以影響判決結果之違背法令之情事。

10 三、上訴人等之上訴意旨分述如下：

11 (一)蔡孟珊部分：伊並非大惡之人，因感情糾葛而與當時男友林勇
12 霖共同製造毒品而鑄下大錯。考量伊現有穩定工作，並在家扶
13 養年邁母親與未成年子女，對自身行為深感悔悟，並在第一審
14 判決後已大徹大悟並利用時間去當志工，基於「人道原則」
15 （即人性尊嚴尊重之前提，對於刑罰種類之選擇、刑罰程度之
16 輕重及刑種問題之搭配）及兒童最佳利益原則（即兒童權利公
17 約第9條第1至3項規定之使兒童與父母分離之程序中，應給予
18 所有利害關係人參與並陳述意見之機會）暨緩刑之設計在避免
19 短期自由刑之流弊等刑罰最後手段性原則下，原判決所諭知之
20 刑度及未予緩刑之宣告，已違反兒童權利公約，判決違背法
21 令。

22 (二)林勇霖：伊沒有其他刑事科刑紀錄，因生活壓力沾染毒品而為
23 本件犯行，於偵查及原審坦承犯行並供出毒品來源而查獲上
24 游，犯後態度良好，最輕可處有期徒刑1年3月，原判決維持第
25 一審之刑度，量刑失衡。

26 四、按刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項，倘於科刑
27 時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條所列各款
28 事項，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、
29 比例及罪刑相當原則，亦無偏執一端，致明顯失出失入情
30 形，自不得指為違法。又受2年以下有期徒刑、拘役或罰金
31 之宣告，而有該條所列各款情形之一，認以暫不執行為適當

者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算，刑法第74條第1項定有明文。且暫不執行刑罰之是否適當，亦屬法院就被告之性格、犯罪狀況、有無再犯之虞及能否由刑罰之宣告而策其自新等一切情形，得予自由裁量之事項。

五、原判決已敘明第一審以上訴人等之行為責任為基礎，審酌刑法第57條各款所列情狀，在罪責原則下適正行使其量刑之裁量權，包含上訴人等自承之個人科刑資料（包含家庭生活狀況）等一切情狀所處之刑，並無違法不當，因而維持第一審所處之刑，客觀上並未逾越法定刑度，亦與罪刑相當原則無悖，難認原判決之量刑有逾越法律所規定之範圍，或濫用其裁量權限之違法情形，且上訴人等所處之刑亦顯不符刑法第74條第1項所定得以宣告緩刑之要件。再：

兒童權利公約施行法已於民國103年6月4日公布，並於同年11月20日施行。依該施行法第2條規定，兒童權利公約所揭示保障及促進兒童及少年權利之規定，具有國內法律之效力。故兒童權利公約有規定者，應屬刑事法律、少年事件處理法有關保障及促進兒少權利相關事項之特別規定，而應優先適用。兒童權利公約第9條所定：1.締約國應確保不違背兒童父母的意願而使兒童與父母分離。但主管機關依據所適用之法律及程序，經司法審查後，判定兒童與其父母分離係屬維護兒童最佳利益所必要者，不在此限。於兒童受父母虐待、疏忽或因父母分居而必須決定兒童居所之特定情況下，前開判定即屬必要。2.前項程序中，應給予所有利害關係人參與並陳述意見之機會。3.締約國應尊重與父母一方或雙方分離之兒童與父母固定保持私人關係及直接聯繫的權利。但違反兒童最佳利益者，不在此限。均旨在使法院注意兒童之權益，然不表示父母違反刑事法律時得免於刑罰之執行以避免其與兒童分離，相反地，當兒童之主要照顧者已違反刑罰法律，對兒童之主要照顧者為有效之矯治，才屬對兒童之最佳利益。至前述第2項所指利害關係人之陳述，指兒童在該案

01 件中屬利害關係人而言，例如父母離婚後之兒童監護權歸屬
02 事件，應予兒童陳述意見之機會。在兒童之主要照顧者犯罪
03 之情形下，除非該兒童恰為該案之被害人，否則無法院應給
04 予兒童陳述意見機會之可言。經查，蔡孟珊所犯為製造毒品
05 罪，受其照顧之兒童顯非本案之利害關係人，原審未給予受
06 其照顧之兒童陳述意見之機會，尚無違反兒童權利公約之可
07 言。

08 六、上訴人等之前揭上訴意旨，係就原審已明白說明之事項及原
09 審量刑職權之適法職權行使，依憑己見，任意指摘，非適法
10 之上訴第三審之理由。至上訴人等之其他上訴意旨亦未依據
11 卷內訴訟資料，具體指摘原判決關於上訴人等部分有何違背
12 法令之情形，亦核與法律規定得為第三審上訴理由之違法情
13 形不相適合，揆之首揭規定，其等之上訴均違背法律上之程
14 式，應予駁回。

15 據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

16 中 華 民 國 115 年 5 月 21 日

17 刑事第二庭審判長法官 林立華

18 法官 王敏慧

19 法官 莊松泉

20 法官 鄭富城

21 法官 陳如玲

22 本件正本證明與原本無異

23 書記官 游巧筠

24 中 華 民 國 115 年 5 月 26 日