最高法院刑事判決

115年度台上字第3160號

上　訴　人　林芷琛

選任辯護人　李瑀律師

上　訴　人　王　朝

上列上訴人等因違反毒品危害防制條例等罪案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國115年3月12日第二審判決（114年度上訴字第1364號，起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署114年度偵字第3033、3035、4595號），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非依據卷內訴訟資料，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、本件第一審判決認定上訴人林芷琛有其附表編號1至13所載與林汎畝（業經原審判刑確定）等人共同販賣含有第三級毒品α-吡咯烷基苯異己酮成分之彩虹菸共13次；暨與上訴人王朝及林汎畝有其附表編號14所載共同販賣上開第三級毒品成之彩虹菸1次等犯行，因而分別論處林芷琛如其附表所示共同販賣第三級毒品各罪刑（共14罪）；暨論處王朝如其附表編號14所示共同販賣第三級毒品罪刑（1罪），並諭知相關之沒收及追徵。嗣上訴人等均提起第二審上訴，原審則以

上訴人等依刑事訴訟法第348條第3項規定，明示僅就第一審判決關於量刑（含酌減其刑）部分提起上訴，經審理結果，認第一審判決之量刑妥適，而予以維持，並駁回上訴人等在第二審之上訴，已詳述其憑以裁量之依據及理由。

三、刑罰之量定為事實審法院之職權，倘其量刑合於法律所規定之範圍，並無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，自不能任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。而刑法第59條之酌量減輕其刑，必其犯罪情狀確可憫恕，在客觀上足以引起一般人之同情，認為即予以宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。原判決已說明上訴人等本件販賣毒品之犯罪，依其等犯罪情節，如何在客觀上不足引起一般人同情，並無情輕法重之情形，因而未適用刑法第59條規定酌減其刑等旨甚詳，核其此部分論斷，於法尚無違誤。且原判決已敘明第一審判決如何以上訴人等之責任為基礎，審酌刑法第57條所定科刑輕重之標準等一切情狀（包括其等本案販賣毒品數量、分工情況等犯罪情節，暨坦承犯行之犯後態度，以及所從事工作之生活狀況），而為量刑，認其量刑並無不當而予以維持之理由，經核既未逾越法定刑範圍，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，自屬裁量權之適法行使，即無違法可言。至林芷琛上訴意旨雖執其願供出毒品來源，且自動繳交犯罪所得之犯後態度，以及其須扶養2名未成年子女，且其與父母均罹病，亦須奉養父母等情，惟林芷琛之犯罪動機、犯後態度及生活狀況尚非原判決量刑主要依憑，原判決既已依刑法第57條規定之科刑標準等一切情狀為全盤觀察，所為量刑與罪刑相當原則無違，且已審酌其本案犯罪情節，暨坦承犯行之犯後態度，以及須扶養未成年子女之家庭生活狀況等情狀，其所執上情，即不影響原判決量刑之結果，亦不足以認林芷琛本件犯罪情狀確可憫恕，而在客觀上有足以引起一般人同情，自不能執此遽指原判決前開論斷為違法。林芷琛上訴意旨謂原審未審酌上情云云，以及王朝上訴意旨謂其供出毒品上手，並坦承

犯行，犯後態度良好，且有正當工作，原審量刑過重，有失比例原則云云，據以指摘原判決未適用刑法第59條規定酌減其刑及量刑為不當，皆非適法之第三審上訴理由。

四、聯合國西元1989年兒童權利公約（下稱童權公約）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。而適用公約規定之法規及行政措施，應參照公約意旨及聯合國兒童權利委員會對公約之解釋，童權公約施行法第2條及第3條定有明文。童權公約第3條第1項規定：所有關係兒童之事務，無論是由公私社會福利機構、法院、行政機關或立法機關作為，均應以兒童最佳利益為優先考量。又第9條第1項明定「兒童不應與父母分離」原則，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；第18條、第20條亦規定家長責任、兒童喪失家庭環境與替代照料等攸關兒童最佳利益事項。參照聯合國兒童權利委員會第14號一般性意見第14、28、36、69點之解釋，童權公約第3條「兒童最佳利益原則」之適用，固非僅限於兒童本身為主體或兒童成為被害客體之刑事案件，尚包括因家長觸犯法律而受影響之兒童。然依第一審判決事實之認定及原判決理由之說明，原審經由刑事司法審判程序，論處林芷琛販賣第三級毒品罪刑，已審酌其須扶養2名未成年子女之家庭生活狀況而為量刑，並無違反公平、比例及罪刑相當原則之情形，業如前述，再衡諸林芷琛所犯之罪，助長毒品流通，戕害購毒者身心健康，其身為人母，自身行為已有嚴重偏差，令其入監服刑，使其與子女隔離，不致妨害子女之身心健全發展，並未影響兒童之最佳利益，亦無違反前述公約之情形。林芷琛上訴意旨猶執童權公約之規定，而據以指摘原判決量刑不當，同非適法之第三審上訴理由。

五、上訴人等其餘上訴意旨均非依據卷內訴訟資料，具體指摘原判決不適用何種法則或如何適用不當，徒就原審量刑職權之適法行使，以及原判決已明確論斷說明之事項，暨就不影響

於判決結果之枝節問題，漫事爭論，顯與法律規定得為第三審上訴理由之違法情形不相適合。揆之首揭說明，應認上訴人等之上訴，均為違背法律上之程式，予以駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　6　　日

刑事第一庭審判長法　官　徐昌錦

法　官　江翠萍

法　官　張永宏

法　官　黃紹紘

法　官　林海祥

本件正本證明與原本無異

書記官　邱鈺婷

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　10　　日