

臺灣嘉義地方法院刑事判決

114年度簡上字第7號

上 訴 人

即 被 告 NGUY PHAN MAO (中文名：魏潘卯【越南籍】)

選任辯護人 許照生律師

上列上訴人即被告因違反藥事法案件，不服本院嘉義簡易庭113年度嘉簡字第1022號中華民國113年10月30日第一審簡易判決（起訴案號：113年度偵字第 3563、3565、5883號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決諭知驅逐出境處分部分撤銷。

其餘上訴駁回。

甲○○○○ 經原審諭知之刑，均緩刑貳年，並應於本判決確定之日起參個月內向公庫支付新臺幣貳萬元。

理 由

一、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，刑事訴訟法第348條定有明文。又依刑事訴訟法第455條之1第3項之規定，對於簡易判決不服之上訴，其上訴範圍亦得準用同法第348條之規定，因此對於簡易判決，亦得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為上訴。原審於民國113年10月30日以113年度嘉簡字第1022號判決，判處被告即上訴人甲○○○○（下稱上訴人）轉讓偽藥罪2罪分別量處有期徒刑4月、3月，併諭知「應於刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境」及「扣案如附表所示之物均沒收」，上訴人不服提起上訴，檢察官則未提起

01 上訴。依刑事上訴理由狀所載，上訴人係請求法院為緩刑之  
02 宣告及撤銷原審關於驅逐出境之處分（見簡上卷第39至43  
03 頁），而上訴人於本院審理時供稱：希望判輕一點，只是針  
04 對刑度上訴，針對驅逐出境也希望法院重新審理等語（見簡  
05 上卷第72頁），即上訴人對於原判決認定之犯罪事實、罪名  
06 皆明示未在上訴範圍，其對於本案請求審理之上訴範圍僅限  
07 於「量刑」、「是否宜予緩刑之宣告」與「原審諭知驅逐出  
08 境處分是否妥適」，堪認上訴人僅針對原判決關於刑度與保  
09 安處分部分提起上訴。揆諸前開說明，本案量刑與保安處分  
10 部分與原判決所認定之犯罪事實、罪名可以分離審查。故本  
11 院僅就原判決量刑與保安處分部分加以審理，其他關於犯罪  
12 事實、罪名等，則不在本院審理範圍，先予說明。

13 二、上訴人上訴理由略以：伊希望判輕一點，就本案犯行已於警  
14 詢、偵查、原審準備程序皆坦承不諱，顯有悔意，且伊前無  
15 前科，請考量伊之品行、犯後態度，認為原審所宣告之刑以  
16 暫不執行為適當給予緩刑宣告，另伊目前與太太結婚且育有  
17 2名子女，且伊太太現已懷孕，預計000年0月00日生產，伊  
18 對於犯行已坦承不諱，且無前科，如再對伊驅逐出境，將影  
19 響伊與子女、太太的權利與生活等語。

20 三、本院之判斷：

21 (一)按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第  
22 57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫  
23 無限制；量刑輕重係屬法院得依職權自由裁量之事項，苟已  
24 斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指  
25 為違法；且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕  
26 之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則  
27 上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。原  
28 審以上訴人所為係犯轉讓偽藥罪共2罪，均適用毒品危害防  
29 制條例第17條第2項規定減輕其刑後，並審酌上訴人所轉讓  
30 之毒品咖啡包分別為5包及4包；上訴人於警詢、偵查、原審  
31 準備程序中均坦承犯行；上訴人為本案犯行前並無前科；上

01 訴人自述其智識程度、家庭生活經濟狀況等一切情狀，分別  
02 量處有期徒刑4月、3月，是於法定刑、處斷刑範圍內量刑，  
03 並無畸重量刑之處，復未濫用自由裁量權限之情形，上訴人  
04 提起上訴請求改判更輕之刑，難認有理由，故上訴人以原審  
05 量刑過重提起上訴部分應予駁回。

06 (二)刑法第95條規定：外國人受有期徒刑以上刑之宣告者，得於  
07 刑之執行完畢或赦免後，驅逐出境。是否一併宣告驅逐出  
08 境，固由法院酌情依職權決定之，採職權宣告主義。但驅逐  
09 出境，係將有危險性之外國人驅離逐出本國國境，禁止其繼  
10 續在本國居留，以維護本國社會安全所為之保安處分，對於  
11 原來在本國合法居留之外國人而言，實為限制其居住自由之  
12 嚴厲措施。故外國人犯罪經法院宣告有期徒刑以上之刑者，  
13 是否有併予驅逐出境之必要，應由法院依據個案之情節，具  
14 體審酌該外國人一切犯罪情狀及有無繼續危害社會安全之  
15 虞，審慎決定之，尤應注意符合比例原則，以兼顧人權之保  
16 障及社會安全之維護，有最高法院94年度台上字第404號判  
17 決意旨可參。依卷附居留外僑動態管理系統列印資料，可知  
18 上訴人係以「依親（即其配偶阮○○）」為由在臺獲准居留  
19 （見民雄分局卷第44頁），而依其於原審準備程序供稱：伊  
20 的居留證是與太太結婚而取得，伊與太太原育有2名未成年  
21 子女等語（見原審訴字卷第61頁），另上訴人之辯護人於本  
22 院審理時庭呈最新戶口名簿足認上訴人與其配偶第三名子女  
23 甫於000年0月00日出生（見簡上卷第80頁）。則上訴人係以  
24 依親來臺居留多年，並與其配偶、未成年子女共同居住、生  
25 活，且上訴人原與其配偶育有2名子女，現則育有第三名子  
26 女。本院審酌上訴人本案犯行雖屬不該，然其來臺依親多  
27 年，其在臺期間迄今並未有其他犯罪遭判處罪刑確定之情  
28 形，又其依就業服務法第48條第1項第2款規定尚能在臺合  
29 法工作（公訴檢察官於審理中雖稱「他是依親，依親在中  
30 華民國法律他是沒有工作權的，結果在臺灣工作那麼久，  
31 連他的雇主都有違反臺灣的法律，因為非法僱用外籍勞

01 工」等語【見簡上卷第85頁】，顯然未瞭解法律而誤上訴  
02 人合法依親在臺期間工作需另取得許可），且其與配偶現  
03 育有3名未成年子女，倘將其驅逐出境，非但令其未能繼續  
04 與配偶、子女共同居住、生活，對於其受憲法第22條所保障  
05 婚姻與家庭生活等基本權利難謂無影響或影響甚微，亦恐有  
06 害於其與配偶所生未成年子女之家庭生活完整，與其本案所  
07 犯罪行之情節相較，若再依刑法第95條規定諭知驅逐出境處  
08 分對其所生影響與侵害將有失輕重，使其喪失工作機會，亦  
09 增加被害人謝名宣求償之困難，應無宣告驅逐出境之必要。  
10 原審疏未審酌上訴人在臺居留之原因、在臺生活情形等情，  
11 驟予宣告驅逐出境之處分，顯有違誤，故上訴人就此部分提  
12 起上訴為有理由，本院就原判決諭知驅逐出境處分有所違誤  
13 部分自應予以撤銷。

14 (三)按行為經法院評價為不法之犯罪行為，且為刑罰科處之宣告  
15 後，究應否加以執行，乃刑罰如何實現之問題。依現代刑法  
16 之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜採取多元而有彈性之因應  
17 方式，除經斟酌再三，認確無教化之可能，應予隔離之外，  
18 對於有教化、改善可能者，其刑罰執行與否，則應視刑罰對  
19 於行為人之作用而定。倘認有以監禁或治療謀求改善之必  
20 要，固須依其應受威嚇與矯治之程度，而分別施以不同之改  
21 善措施（入監服刑或在矯治機關接受治療）；反之，如認行  
22 為人對於社會規範之認知並無重大偏離，行為控制能力亦無  
23 異常，僅因偶發、初犯或過失犯罪，刑罰對其效用不大，祇  
24 須為刑罰宣示之警示作用，即為已足，此時即非不得緩其刑  
25 之執行，並藉違反緩刑規定將入監執行之心理強制作用，謀  
26 求行為人自發性之改善更新（最高法院102年度台上字第416  
27 1號判決意旨參照）。上訴人未曾因故意犯罪受有期徒刑以  
28 上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可參，且上訴人本案所  
29 為經宣告之徒刑均未逾有期徒刑2年。再審酌上訴人所為雖  
30 應予非難，然其本案犯行乃是初犯，復兼衡上訴人之智識程  
31 度，於犯後始終坦承犯罪，堪認其應是一時失慮而有本案犯

01 行致罹刑章，其對社會規範認知並無重大偏離，且行為控制  
02 能力並無異常，藉由本院對其所為刑罰宣示警示作用應已足  
03 使其等生惕勵之心，經本次刑事追訴、審判程序教訓及刑之  
04 宣告，當能知所警惕，無再犯之虞，刑罰之執行對其效用應  
05 非必要，本院認原審對其所宣告之刑均以暫不執行為適當，  
06 爰均依刑法第74條第1項第1款規定宣告緩刑2年（至於公訴  
07 檢察官於本院審理中雖稱「第三級毒品長期施用會有上癮  
08 的疑慮，所以被告用這樣說要緩刑，公訴檢察官覺得憑什  
09 麼你一個越南籍的是可以緩刑」等語【見簡上卷第85  
10 頁】，然是否給予犯罪行為人緩刑之諭知所應考量者，無  
11 涉國籍均應平等視之，且現今實務不乏有對外國人為緩刑  
12 之諭知，亦不乏有對於涉犯販賣、轉讓毒品者為緩刑之諭  
13 知者，故公訴檢察官此部分主張亦非可採）。惟審酌上訴  
14 人為本案犯行，仍見其欠缺守法信念，為重建其等正確法治  
15 觀念，並牢記本案教訓，併審酌上訴人之家庭生活、工作等  
16 情狀，併依刑法第74條第2項第4款之規定，諭知其應於判  
17 決確定之日起3個月內向公庫支付新臺幣2萬元，期使上訴  
18 人確切明瞭其行為之危險，並培養正確之法治觀念。至於上  
19 訴人若未依本院所諭知之上開負擔履行而情節重大，或另有  
20 刑法第75條第1項或第75條之1第1項第1至3款之事由，均得  
21 由檢察官向法院聲請撤銷上開緩刑之宣告，附此敘明。

22 據上論結，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第364  
23 條、第368條、369條第1項前段，刑法第74條第1項第4款，判決  
24 如主文。

25 本案經檢察官陳美君提起公訴，由檢察官廖俊豪到庭執行職務。

26 中 華 民 國 114 年 3 月 24 日

27 刑事第一庭 審判長法官 王慧娟

28 法官 王品惠

29 法官 郭振杰

30 上列正本證明與原本無異。

31 本件不得上訴。

01 中 華 民 國 114 年 3 月 24 日  
02 書記官 黃士祐