

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

112年度上訴字第1027號

上訴人 臺灣苗栗地方檢察署檢察官  
被告 呂祥宇

選任辯護人 余席文律師

上列上訴人因被告毒品危害防制條例案件，不服臺灣苗栗地方法院111年度訴字第446號，中華民國112年2月10日第一審判決（起訴案號：臺灣苗栗地方檢察署111年度少連偵字第54號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、本案審理範圍：

按刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」原審判決後，上訴人即檢察官明示僅就緩刑宣告部分提起上訴（參本院卷第13、14、61、62頁），對於原判決認定之犯罪事實、所犯罪名均不爭執，故依前揭規定意旨，本院應僅就原判決緩刑宣告妥適與否進行審理，其他部分則非本院之審判範圍，先此說明。

二、本案據以審查量刑妥適與否之原審法院所認定之犯罪事實、罪名：

(一)犯罪事實：

甲○○知悉毒品咖啡包乃他人任意添加種類、數量不詳之毒品混合而成，其內可能含有二種以上之毒品，且明知4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-二甲基卡西酮，均屬毒品危害防制條例第2條第2項第3款所列管之第三級毒品，依法不得販賣，竟基於縱其販賣之毒品咖啡包可能混合二種以上之第三級毒品，亦不違反其本意之不確定故意，與少年林○凱共同

01 基於販賣第三級毒品而混合4-甲基甲基卡西酮、甲基-N,N-  
02 二甲基卡西酮二種以上毒品以營利之犯意聯絡，以其持用之  
03 APPLE廠牌i7行動電話（門號0000000000號）上網，並以通  
04 訊軟體Telegram帳號暱稱「全家彩虹店」，張貼「03（彩  
05 虹、飲料杯圖示）歡迎私訊」等販賣毒品訊息，經警方執行  
06 網路巡邏發現上開訊息後，甲○○先後以Telegram暱稱「全  
07 家彩虹店」及通訊軟體微信暱稱「7-11」聯繫喬裝買家之員  
08 警，約定以新臺幣（下同）3萬2500元之代價，交易上開毒  
09 品咖啡包150包。甲○○遂與少年林○凱於民國111年6月23  
10 日23時45分許，由少年林○凱駕駛車牌號碼0000-00號自用  
11 小客車搭載甲○○前往苗栗縣○○市○○街000號旁停車場  
12 等候，少年林○凱復駕車前往約定之苗栗縣○○市○○路00  
13 0號統一超商新苗中門市，經警上車後表明身分，少年林○  
14 凱即帶同警方至上開停車場，當場逮捕甲○○、少年林○  
15 凱，並扣得毒品咖啡包184包（總毛重718.56公克）、甲○  
16 ○所持用之上開行動電話1支。

17 (二)所犯罪名：

18 毒品危害防制條例第9條第3項、第4條第6項、第3項之販賣  
19 第三級毒品而混合二種以上之毒品未遂罪。

20 三、上訴理由之論斷：

21 (一)檢察官上訴理由略以：被告甲○○（下簡稱被告）在本案  
22 中有混合二種以上毒品之法定加重事由，對於毒品潛在之危害  
23 已然甚鉅，又指示少年林○凱駕車與假冒買家之員警交易，  
24 其利用少年犯罪之情形雖然不構成法定加重事由，但戕害少  
25 年正常身心發展也是至為明顯。原審判決之緩刑宣告違反前  
26 開法院加強緩刑宣告實施要點之規定，將使坊間毒梟易生招  
27 攬無前科者擔任第一線販毒人員、擔保到法院去坦承都會獲  
28 判緩刑之對應方法，間接使販毒集團容易招攬鋌而走險的人  
29 力而擴大毒品危害，尚有未洽，請撤銷原判決並另為適當之  
30 裁判等語。

31 (二)按刑法第74條第1項規定：「受2年以下有期徒刑、拘役或罰

01 金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得  
02 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：  
03 □未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。□前因故意  
04 犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以  
05 內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者」。其刑事政  
06 策上之目的，除為避免短期自由刑之弊害，使不至於在監獄  
07 內感染或加深犯罪之惡習，甚至因此失去職業、家庭而滋生  
08 社會問題，並有促使偶發之行為人能引為警惕，期使自新悔  
09 悟，而收預防再犯之效。又行為經法院評價為不法之犯罪行  
10 為，且為刑罰科處之宣告後，究應否加以執行，乃刑罰如何  
11 實現之問題。依現代刑法之觀念，在刑罰制裁之實現上，宜  
12 採取多元而有彈性之因應方式，對於有改善可能者，其刑罰  
13 執行與否，則應視刑罰對於行為人之作用而定。倘認有以監  
14 禁或治療謀求改善之必要，固須依其應受威嚇與矯治之程  
15 度，而分別施以不同之改善措施（入監服刑或在矯治機關接  
16 受治療）；反之，如認行為人對於社會規範之認知並無重大  
17 偏離，行為控制能力亦無異常，僅因偶發、初犯或過失犯  
18 罪，刑罰對其效用不大，祇須為刑罰宣示之警示作用，即為  
19 已足，此時即非不得緩其刑之執行，並藉違反緩刑規定將入  
20 監執行之心理強制作用，謀求行為人自發性之改善更新。而  
21 行為人是否有改善之可能性或執行之必要性，固係由法院為  
22 綜合之審酌考量，並就審酌考量所得而為預測性之判斷，但  
23 當有客觀情狀顯示預測有誤時，亦非全無補救之道，法院仍  
24 得在一定之條件下，撤銷緩刑（參刑法第75條、第75條之  
25 1），使行為人執行其應執行之刑，以符正義。由是觀之，  
26 法院是否宣告緩刑，有其自由裁量之職權，而基於尊重法院  
27 裁量之專屬性，對其裁量宜採取較低之審查密度，祇須行為  
28 人符合刑法第74條第1項所定之條件，法院即得宣告緩刑，  
29 與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，並  
30 無絕對必然之關聯性（最高法院102年度台上字第4161號判  
31 決要旨參照）。查被告除本案外，並無任何犯罪前科，有臺

01 灣高等法院被告前案紀錄表在卷可稽，其素行尚可，復於本  
02 案犯後坦承一切犯行不諱，可認犯後態度良好，被告因貪圖  
03 小利，一時失慮而為本案犯行，尚屬初犯，案發時無施用毒  
04 品情形（參偵卷第277、278頁所附中山醫學大學附設醫院檢  
05 驗科藥物檢測中心尿液檢驗報告），目前亦有正當工作（參  
06 原審卷第117頁所附員工在職證明），難認有何非予送監執  
07 行，否則難期達到矯正效果之情形，且緩刑制度旨在以暫緩  
08 宣告刑之執行，促使犯罪行為人自新，藉以救濟自由刑之  
09 弊，參諸上開說明，本院認對被告上開宣告之刑附加具有相  
10 當心理強制條件作用之緩刑宣告，已足達到預防再犯之效  
11 果，原審審酌上開情狀後，認上開刑之宣告以暫不執行為適  
12 當，諭知被告緩刑5年，緩刑期間付保護管束，並應提供200  
13 小時之義務勞務及接受法治教育2場次，應足認可對被告產  
14 生前揭心理強制作用，確已兼顧刑罰處罰目的及被告之改善  
15 更新，難認有何違法或不當。檢察官上訴意旨指稱對被告宣  
16 告緩刑，將使坊間毒梟易生招攬無前科者擔任第一線販毒人  
17 員、擔保到法院去坦承都會獲判緩刑之對應方法，間接使販  
18 毒集團容易招攬鋌而走險的人力而擴大毒品危害等語，固非  
19 無見，惟此應由政府機關廣為教育、宣導，並加強犯罪防  
20 治，促使減少犯罪情形甚或消聲滅跡，尚不能以社會上仍存  
21 有檢察官所述之不良犯罪惡習等，轉而加重科責於被告，況  
22 此未能兼衡刑事緩刑政策之意義，自無法為本院所採用。綜  
23 上，檢察官執持前詞上訴指摘原判決緩刑宣告不當，為無理  
24 由，應予駁回。

25 四、被告經本院合法傳喚，無正當理由不到庭，爰不待其陳述而  
26 為一造辯論判決。

27 據上論結，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

28 本案經檢察官呂宜臻提起公訴，檢察官莊佳瑋提起上訴，檢察官  
29 乙○○到庭執行職務。

30 中 華 民 國 112 年 5 月 31 日  
31 刑事第七庭 審判長法官 梁 堯 銘

01  
02  
03  
04  
05  
06  
07  
08  
09

法官 許 文 碩  
法官 王 鏗 普

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後二十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二十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 周 巧 屏

中 華 民 國 112 年 5 月 31 日