

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上訴字第122號

上訴人

即被告 廖進糧

選任辯護人 張浚泓律師

上列上訴人即被告因違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度訴字第684號中華民國113年11月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第10441號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

壹、本院審判範圍之說明：

一、按鑑於尊重當事人設定攻防之範圍，並期有效增進審判效能，減輕上訴審審理之負擔，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。」此之所謂刑，除所諭知之主刑、從刑（褫奪公權），尚包含緩刑（包括緩刑之附加負擔部分）。而緩刑乃調和有罪必罰與刑期無刑之手段，必須受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之輕度刑罰宣告，並合於刑法第74條第1項各款所定條件之一始得諭知。其與針對犯罪行為相關之具體情況，本諸責任刑罰之原則，審酌刑法第57條各款所列情狀而為量定之刑罰裁量，或就被告本身及其所犯各罪之總檢視，權衡參佐被告之責任、整體刑法目的暨相關刑事政策等，依刑法第51條之規定予以酌定之應執行刑，各有不同之規範目的，所應審酌之事項與適用之法律亦為相異，已難謂與量定宣告刑或定應執行刑不得予以分離審判。故如僅就下級審緩刑或附加負擔部分諭知與否或當否提起一部上訴，於該部分經上訴審撤銷或改判時，亦不會與未聲明上訴之宣告刑或應執行刑

01 部分產生相互矛盾之情況。於此情形，緩刑與宣告刑或應執
02 行刑間，非互屬審判上無從分割之「有關係之部分」。是僅
03 就下級審緩刑或附加負擔部分提起一部上訴，效力自不及於
04 未聲明之宣告刑或應執行刑部分；反之，就宣告刑或應執行
05 刑部分提起上訴，因該部分倘經上級審撤銷改判逾有期徒刑
06 2年，則有與未聲明上訴之緩刑及附加負擔部分產生相互矛
07 盾之可能，故就該部分上訴之效力自及於緩刑及附加負擔部
08 分（最高法院112年度台上字第4510號、113年度台上字第13
09 36號判決意旨參照）。

10 二、本案係被告乙○○於法定期間內上訴，檢察官則未於法定期
11 間內上訴，觀諸被告刑事聲明上訴狀、刑事上訴理由狀皆未
12 明示就原判決之一部聲明上訴（見本院卷第11至12、19至24
13 頁），其上訴範圍尚有未明，本院已於準備程序就此為闡
14 明，以釐清上訴範圍，被告已明示僅就原判決未予宣告緩刑
15 部分提起上訴（見本院卷第56頁），並以書狀撤回「緩刑與
16 否」以外其餘部分之上訴，有撤回上訴聲請書在卷可稽（見
17 本院卷第61頁），是被告已明示僅就緩刑部分（即原判決未
18 予宣告緩刑當否）提起一部上訴，揆諸前揭說明，效力自不
19 及於未聲明上訴之犯罪事實、罪名、沒收及宣告刑部分，本
20 院僅須就原判決未予宣告緩刑部分有無違法或不當進行審
21 理，且應以原判決所認定之犯罪事實及量刑為基礎，據以衡
22 量被告針對原判決未予宣告緩刑部分不服之上訴理由是否可
23 採。另本案據以審查原判決未予宣告緩刑妥適與否之犯罪事
24 實、罪名及量刑，均如原判決所載，不再予以記載，合先敘
25 明。

26 貳、本院之判斷：

27 一、被告上訴及辯護意旨均主張被告未曾因故意犯罪受有期徒刑
28 以上刑之宣告，符合刑法第74條第1項第1款之緩刑要件，被
29 告販賣毒品之次數僅有1次，對象為誘捕偵查之員警，且未
30 遂，沒有毒品外流之風險，其經此偵、審程序後，確已知所
31 警惕絕不再犯，相較於令入囹圄，對被告為附條件之緩刑宣

告反較有助於引導其改過遷善、拘束其行止，而有助於再犯之預防、達成受有罪判決之人在社會中重新社會化之人格重建功能，原判決並未說明何以不宜對被告為緩刑之宣告，難謂無判決理由不備之違法等語（見本院卷第23至24、71至72頁）。惟按宣告緩刑，除應具備刑法第74條第1項所定條件外，並須有可認為以暫不執行刑罰為適當的情形，始得為之，屬實體法上賦予法院得依職權裁量的事項，倘未濫用權限或明顯失當，當事人不得任憑主觀，以原審未諭知緩刑，指為違背法令（最高法院112年度台上字第1407號判決意旨參照）。查，被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷足憑，本案固符合刑法第74條第1項第1款緩刑之要件，惟本院考量被告明知毒品對人體危害之鉅，且施用毒品足造成施用者生理成癮性及心理依賴性，導致精神障礙與性格異常，甚至造成生命危險，嚴重戕害國人身體健康，近年來毒品犯罪查緝之數據，首次施用毒品之年齡有逐漸降低之趨勢，而毒品咖啡包即為近年來快速崛起之新興毒品，有日益氾濫之趨勢，並以青少年為濫用大宗，且販毒者常以別出心裁或易使人降低戒心之外包裝掩飾毒品，以吸引青少年注意，誘發好奇心，及降低防備，進而吸食，戕害青少年及國民健康至鉅，間接侵蝕國本。而施用毒品者常因成癮不可自拔，而花費鉅資購買毒品導致傾家蕩產，甚至鋌而走險犯下各種財產或暴力犯罪，衍生諸多家庭與社會問題，販賣之行為情節尤重，甚且，本案販毒係由「莫慌世界」透過通訊軟體X散布販賣毒品訊息，再由被告依指示前往面交，與「莫慌世界」等人共同販毒牟利，其等透過散布力強大之網路社群方式販賣毒品，對於國民健康及社會治安潛在危害非微，幸為警及時查緝始未得逞，故本院認有執行宣告刑，以收警惕之效，發揮嚇阻犯罪、回復社會對於法規範之信賴，維護社會秩序之一般預防功能及教化之個別預防功能之必要，故認不宜宣告緩刑。原判決雖未說明不宣告緩刑之理由，然應已審酌刑法第74條第1項所定條

件，認對被告所宣告之刑，並無以暫不執行為適當之情，而屬原審裁量職權之行使，難謂有判決不載理由之違法。從而，被告上訴及辯護意旨所指，均難認有據，皆無足採。

二、綜上，被告就原判決未宣告緩刑，聲明一部上訴，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官康存孝提起公訴，檢察官甲○○到庭執行職務。

中 華 民 國 114 年 3 月 27 日

刑事第五庭 審判長法官 張 智 雄

法官 林 源 森

法官 陳 鈴 香

以上正本證明與原本無異。

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書狀（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 羅 羽 涵

中 華 民 國 114 年 3 月 27 日

附錄科刑法條：

毒品危害防制條例第4條

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

製造、運輸、販賣第二級毒品者，處無期徒刑或10年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

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年以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

01 前五項之未遂犯罰之。