# 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

115年度上訴字第70號

上　訴　人
即　被　告　吳育民
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

選任辯護人　陳宗翰律師（法扶律師）

上列上訴人因毒品危害防制條例案件，不服臺灣臺中地方法院114年度訴字第318號，中華民國114年8月21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53850號）中「刑之部分」，提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、本院審判範圍之說明：

㈠按刑事訴訟法第348條第3項「上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。」，立法理由指明：為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。

㈡本案僅被告對「刑之部分」上訴，檢察官並未上訴。本院僅針對被告所受「刑（處斷刑、宣告刑）」部分進行審理及審查其有無違法或未當之處，至於原判決其他部分（犯罪事實、罪名、沒收）則均已確定，而不在上訴及本院審理之範圍，先予指明。

二、被告上訴意旨「希望判輕一點，針對量刑上訴。」（準備程序），「我有第一類精神障礙，我聽的懂，也可以回答問題。一審判太重，希望判輕一點，我針對量刑上訴。我真的

知道錯了，也很後悔。」（審理筆錄）。

三、辯護人辯護意旨「原審沒有依據刑法第57條減刑，故針對量刑上訴。」（準備程序），「被告對於犯罪事實沒有爭執，請適用刑法第59條，量處適當之刑，被告出生弱勢低收家庭，由母親帶大3個小孩，成員都有各自身體狀況，被告在艱困環境長大，弟弟、妹妹出生後，家庭經濟壓力更艱鉅，都是由其母親支撐，所以被告想要快點出社會，協助媽媽，被告打工領到的薪水都是上繳家用，但還是入不敷出，又認識到不好的朋友接觸毒品才誤入歧途，我幫被告處理了5個毒品案件，都是被警察釣魚未遂，交易數額都只有幾千元，但被告都是坦承犯行認罪，其中2件還有供出上手，被告犯後態度良好，還有阻斷毒品來源做出貢獻，當時被告家庭就是需要這些金錢維持，被告犯罪時只有23、24歲，思慮不周貿然違法，被告入監執行至今非常後悔，想要趕快出獄以照顧媽媽及弟妹，他知道要改過自新，辯護人數十次的律見也看到被告受到監所矯正，已經積極的改變，被告不是完全無法教化的人，請在刑度上斟酌給予減刑的空間，本件法定刑是7年以上，二次減刑之後，最低可減輕到1年9月，若鈞院認為無法依刑法第59條減刑，也請依刑法第25條及毒品危害防制條例偵、審自白規定減刑，讓被告早日重回家庭」（審理筆錄）。

四、原審認定之罪名:

㈠被告所為，係犯毒品危害防制條例第4條第6項、第3項之販賣第三級毒品未遂罪。

㈡被告與同案被告羅涵獻間，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

五、有無刑之減輕：

㈠被告已著手販賣第三級毒品行為，僅因交易對象為無購毒真意之員警而不遂，屬未遂犯，爰依刑法第25條第2項，減輕其刑。

㈡按犯第4條至第8條之罪於偵查及歷次審判中均自白者，減輕

其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。查被告對於本案犯行，於偵審中均自白不諱，應依毒品危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑，並依刑法第70條之規定遞減之。被告所犯毒品危害防制條例第4條第3項之刑度「處7年以上有期徒刑，得併科新臺幣1千萬元以下罰金。」，經過上述二次減刑之後，自由刑之刑度為「14年10月以下至1年9月以上之有期徒刑」。

㈢按犯毒品危害防制條例第4條至第8條、第10條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共犯者，減輕或免除其刑，同條例第17條第1項定有明文。查本件並無因被告之供述而查獲毒品來源或上手等情，是被告自無從依毒品危害防制條例第17條第1項規定減免其刑，附此敘明。

㈣不予適用刑法第59條之說明：

辯護人雖為被告請求依刑法第59條酌減其刑，然本院審酌被告所犯販賣第三級毒品未遂罪名，對社會潛在危險極大，且被告在此之前已經被警方逮捕過幾次，但被告竟然一再故技重施，在網路上刊登廣告賣毒品，被告無視於毒品危害防制條例嚴刑峻罰的規定，不把法律處罰看在眼裡，不覺得自己真的會坐牢，才又被警方抓到本次犯行，被告惡性非輕。被告因為上述二項減刑因素，減刑後之有期徒刑下限已經大幅降低，對照被告犯行之危害程度，難認有何法重情輕之處，辯護人請求依刑法第59條減刑，自無理由。

六、量刑審查、駁回上訴之理由:

㈠原審已經詳述量刑之理由「爰審酌被告不思守法自制，循正當途徑獲取所需，竟為從中獲取不法利益，著手販賣第三級毒品之毒品咖啡包，戕害施用者身心，可能造成生命危險之生理成癮性及心理依賴性，危害社會治安及國民健康，所為實屬不該；惟念被告於偵查及本院審理時均坦承不諱，且被告本案販賣毒品之次數僅1次，又止於未遂，犯罪情節尚非嚴重；兼衡被告本案犯罪動機、目的、手段及交易之毒品數量、種類、價格；再考量被告有諸多前科之素行，與其於審

理中自陳之智識程度與家庭經濟狀況」等一切情狀，處「有期徒刑貳年」。原審已經是斟酌被告的各項有利不利量刑因素後，適度量刑，並無過重之處。

㈡辯護人辯護意旨主要是以被告個人的身心狀況、家庭環境等因素，為被告求情。被告雖然是中度身心障礙，且經診斷有憂鬱症，智能偏低，注意力降低等病徵，112年6月1日鑑定後領有中度身心障礙證明（上證四）。但是被告在本案前後，竟有多次販賣毒品案件，經起訴或已判決確定如下，連辯護人都承認被告已經五次被警方釣魚:

| 時間/金額/毒品 | 審理情形 |
| --- | --- |
| 112年9月24日，販賣4000元甲基安非他命，被警方釣魚逮捕。 | 113年5月7日經新北地方法院112年度訴字第1397號判決處有期徒刑2年7月，113年9月5日經臺灣高等法院113年度上訴字第3304號判決上訴駁回。113年10月22日確定。 |
| 112年10月20日，販賣2500元甲基安非他命，被警方釣魚逮捕。 | 經臺中地方法院113年度訴字第7032號判決處有期徒刑1年，113年9月29日確定。 |
| 113年7月16日，販賣2500元毒品咖啡包，被警方釣魚逮捕。 | 經臺中地方法院113年度訴字第1416號判決處有期徒刑2年2月，經本院114年度上訴字第724號判決上訴駁回。114年9月26日已確定。 |
| 113年10月22日，約定以新臺幣1萬元之價格，交易毒品咖啡包50包，被警方釣魚逮捕。 | 本案 |
| 113年11月11日，販賣2000元毒品菸彈，被警方釣魚逮捕。 | 經臺中地方法院114年度訴字第422號判決處有期徒刑1年。已確定。 |
| 113年11月11日被逮捕時，採尿液送驗結果呈「安非他命、甲基安非他命」陽性反應。被告於113年11月15 | |

| | |
|---|---|
| 日至113年12月20日勒戒，並113年12月20日起轉服有期徒刑至今。 | |

被告雖然智能偏低，但是在本案之前，被告已經被警方抓了3次，不會不知道販毒是違法行為。被告每次被逮捕送地檢署，每次都沒有被羈押，每次都讓被告交保或限制住居或飭回（113年11月15日是被告第一次入勒戒處所，在此之前從未進入監所）。被告顯然沒有受到警惕，尤其被告著手本案時，被告先前所犯新北地院販賣毒品案件，甫經第二審宣判，正在上訴期間內，被告剛剛收到臺灣高等法院判決，竟還要做本件網路販毒行為，以至又被警方釣魚逮捕，被告是咎由自取，沒有什麼值得從輕量刑之理由。被告主觀惡性不輕，原審判處之刑度，已經是審酌各項有利不利因素後，適度量刑度。被告上訴後也沒有提出其他足以影響量刑之新證據，被告上訴難認有理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳敬暐提起公訴，檢察官林士富到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　18　　日

刑事第二庭　審判長法　官　陳慧珊

法　官　李進清

法　官　葉明松

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，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後20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　洪宛渝

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　18　　日