

臺灣桃園地方法院刑事判決

111年度訴字第1154號

公 訴 人 臺灣桃園地方檢察署檢察官  
被 告 余仲賢

指定辯護人 王文宏律師

上列被告因違反毒品危害防制條例案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第34991號），本院判決如下：

主 文

余仲賢犯如附表編號1至3罪名欄所示之罪，各處如附表編號1至3主文欄所示之刑及沒收。應執行有期徒刑柒年捌月。沒收部分併執行之。

事 實

一、余仲賢明知海洛因係毒品危害防制條例所定之第一級毒品，不得持有、販賣，竟基於販賣第一級毒品海洛因以牟利之犯意，分別於附表編號1至3所示之時間，提供門號0000000000號行動電話作為聯繫之用，王露松則以門號0000000000號行動電話撥打上開電話聯繫余仲賢買賣海洛因事宜，余仲賢再分別於附表編號1至3所示地點，與王露松以附表編號1至3所示金額，交易如附表編號1至3所示數量之海洛因，以此方式販賣第一級毒品。

二、案經桃園市政府警察局桃園分局報告臺灣桃園地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、程序部分：

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固有明文。惟被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至第159之4之規定，而經當事人於審判程序同意作為證

01 據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適  
02 當者，亦得為證據。又當事人、代理人或辯護人於法院調查  
03 證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞  
04 辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條  
05 之5第1、2項亦定有明文。本案所引用之被告以外之人於審  
06 判外之陳述，雖為傳聞證據，惟檢察官、被告余仲賢及辯護  
07 人於本院準備程序中並未爭執該等陳述之證據能力，且迄至  
08 言詞辯論終結前亦未再聲明異議，本院審酌上開證據資料製  
09 作時之情況，尚查無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦  
10 認為以之作為證據應屬適當，故揆諸前開法律規定與說明，  
11 爰依刑事訴訟法第159條之5規定，認前揭證據資料有證據能  
12 力。

13 二、另本院以下所引用之非供述證據，均與本件事實具有自然關  
14 聯性，且核屬書證、物證性質，又查無事證足認有違背法定  
15 程序或經偽造、變造所取得等證據排除之情事，復經本院依  
16 刑事訴訟法第164條、第165條踐行物證、書證之調查程序，  
17 況檢察官、被告及辯護人對此部分之證據能力亦均不爭執，  
18 是堪認均有證據能力。

19 貳、實體部分：

20 一、認定事實之理由及依據：

21 (一)上開犯罪事實，業據被告余仲賢於偵查、本院準備程序及審  
22 理時均坦承不諱（詳見偵字卷第65至69頁、第107至110頁、  
23 第238頁），核與證人即購毒者王露松於警詢及偵訊證述之  
24 內容大致相符（詳見他字卷第181至188頁、第197至199  
25 頁；偵字卷第91至98頁、第115至117頁），並有桃園市政  
26 府警察局桃園分局偵查報告、行動電話通聯調閱查詢單、通  
27 訊監察譯文等件在卷可查（詳見他字卷第41至43頁、第45  
28 頁、第65頁、第83至91頁），足徵上開被告前揭具任意性之  
29 自白核與事實相符，而堪予採信。

30 (二)按販賣毒品之所謂販賣行為，係行為人基於營利之目的，而  
31 販入或賣出毒品而言。販賣毒品者，其主觀上須有營利之意

01 圖，且客觀上有販賣之行為即足構成，至於實際上是否已經  
02 獲利則非所問。又販賣毒品乃違法行為，交易雙方類皆以隱  
03 匿秘密之方式而為，且毒品無公定價格，每次購買價量，隨  
04 時可能依雙方關係深淺、資力、需求量及對行情之認知、來  
05 源是否充裕、查緝是否嚴緊，購買者被查獲時供述來源對象  
06 之可能性風險等因素之評估，因而異其標準，機動調整，非  
07 可一概而論。況販賣海洛因屬違法行為，罪責至重，販賣者  
08 販入後可任意分裝增減其份量再行出售，縱或出售之價格較  
09 低，亦非當然無營利意圖，即便為相同價格，因份量較少亦  
10 能從中獲利，除經坦承犯行並供明販入、賣出確實價外，委  
11 難查得實情，復無法查獲其上手，更難查悉有無從中獲利，  
12 是除非別有事證足認係按同一價量委買或轉售，確未牟利  
13 外，尚難據此即認販賣之證據有所未足，否則將造成知過坦  
14 承者難辭重典，飾詞否認者反得僥倖，而失情理之平。且按  
15 一般民眾均知政府對毒品之查禁森嚴，重罰不予寬貸，衡情  
16 倘非有利可圖，絕無平白甘冒被嚴查重罰之高度風險之理，  
17 從而，舉凡其有償交易，除足反證其確係另基於某種非營利  
18 本意之關係外，尚難因無法查悉其販入價格，作為是否高價  
19 賣出之比較，諉無營利之意思阻卻販賣犯行之追訴。查被告  
20 與購買毒品之證人王露松並非至親，倘無從中賺取差價或投  
21 機貪圖小利，豈有屢屢甘冒重典依購入價格轉售或代購之  
22 理？故其販入之價格必較售出之價格低廉，而有從中賺取買  
23 賣差價牟利之意圖及事實，應屬符合論理法則且不違背社會  
24 通常經驗之合理判斷。再參以被告經與證人王露松聯繫後隨  
25 即應允毒品交易未有任何遲疑，並相約交易地點後即交易毒  
26 品，核與一般買賣毒品之交易方式無異，更堪認本件毒品交  
27 易確有利得。綜上，足認被告就本案各次販賣第一級毒品犯  
28 行，確有營利之意圖，至為明確。

29 (三)綜上所述，本件事證明確，被告上揭犯行，均堪以認定，俱  
30 應依法論科。

31 三、論罪科刑：

01 (一)核被告所為，均係犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第  
02 一級毒品罪（共3罪）。又被告各次販賣前持有第一級毒品  
03 之低度行為，分別為其販賣之高度行為所吸收，不另論罪。

04 (二)被告上開各次犯行間，犯意有別，行為互殊，應予分論併  
05 罰。

06 (三)刑之加重：

07 1.依108年2月22日公佈之司法院釋字第775號解釋文：「刑法  
08 第47條第1項規定：『受徒刑之執行完畢，或一部之執行而  
09 赦免後，5年以內故意再犯有期徒刑以上之罪者，為累犯，  
10 加重本刑至2分之1。』有關累犯加重本刑部分，不生違反憲  
11 法一行為不二罰原則之問題。惟其不分情節，基於累犯者有  
12 其特別惡性及對刑罰反應力薄弱等立法理由，一律加重最低  
13 本刑，於不符合刑法第59條所定要件之情形下，致生行為人  
14 所受之刑罰超過其所應負擔罪責之個案，其人身自由因此遭  
15 受過苛之侵害部分，對人民受憲法第8條保障之人身自由所  
16 為限制，不符憲法罪刑相當原則，牴觸憲法第23條比例原  
17 則。於此範圍內，有關機關應自本解釋公佈之日起2年內，  
18 依本解釋意旨修正之。於修正前，為避免發生上述罪刑不相  
19 當之情形，法院就該個案應依本解釋意旨，裁量是否加重最  
20 低本刑。」是在該解釋文公佈後，本院即應依此意旨認定被  
21 告是否有依刑法第47條第1項規定加重其刑之必要。

22 2.次按被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，均應由檢察  
23 官主張並具體指出證明之方法後，經法院踐行調查、辯論程  
24 序，方得作為論以累犯及是否加重其刑之裁判基礎（最高法  
25 院110年度台上大字第5660號刑事裁定意旨參照）。經查，  
26 被告因違反毒品危害防制案件，經法院論罪科刑，由本院以  
27 109年度聲字第519號裁定定應執行有期徒刑1年確定，被告  
28 入監執行後，於109年9月3日經假釋付保護管束出監，於109  
29 年9月29日保護管束期滿，假釋未經撤銷，未執行之刑視為  
30 徒刑執行完畢一情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可  
31 佐，是被告於前案有期徒刑執行完畢5年內，故意再犯本件

01 有期徒刑以上之各罪，均為累犯。據此，本院審酌被告前案  
02 亦屬違反毒品危害防制條例，與本案罪質相同，參以被告於  
03 前案有期徒刑入監執行完畢後，理應產生警惕作用，返回社  
04 會後能因此自我反省、要求，然執行完畢未久即再犯本案之  
05 各罪，足見本案並非偶發，前案之徒刑執行未能收得明顯之  
06 預防、教化之效，堪認有特別惡性及刑罰反應力薄弱之情  
07 形，有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，  
08 且如加重其刑，尚與本案被告之罪責相當，並無被告所受之  
09 刑罰超過其所應負擔之罪責，被告人身自由並無因此遭受過  
10 苛之侵害，自無司法院釋字第775號解釋意旨所示抵觸比例  
11 原則、罪刑不相當之情形存在，爰依上開規定，就被告本件  
12 所犯販賣第一級毒品等罪，除法定本刑為死刑、無期徒刑部  
13 分不得加重外，其餘部分均各依刑法第47條第1項規定加重  
14 其刑。

15 (四)刑之減輕事由：

- 16 1.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  
17 其刑，毒品危害防制條例第17條第2項定有明文。經查，被  
18 告上開所犯毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品  
19 罪（共3罪）。被告於偵查及審判中均坦承犯行，均依毒品  
20 危害防制條例第17條第2項規定減輕其刑。
- 21 2.按毒品危害防制條例17條第1項規定「犯第4條至第8條、第1  
22 0條或第11條之罪，供出毒品來源，因而查獲其他正犯或共  
23 犯者，減輕或免除其刑。」，所謂供出毒品來源係指足資辨  
24 別其非屬共犯或共同正犯前手之特徵，使調查或偵查犯罪之  
25 公務員因而對之發動調查或偵查，而適用該減刑規定，需供  
26 出毒品來源而查獲者。經查，被告於警詢中供出毒品來源為  
27 「欣中」，經臺北市政府警察局刑事警察大隊循線溯源查獲  
28 李欣中涉嫌販毒及經營賭場，並已報告臺灣桃園地方檢察署  
29 進行偵辦等節，有臺北市政府警察局112年5月14日北市警刑  
30 大一字第1123034676號函暨刑事案件報告書在卷可按（詳見  
31 本院訴字卷第143至160頁），足見警方係因被告所提供資訊

01 始查獲毒品來源李欣中，基於毒品危害防制條例第17條第1  
02 項之立法目的在於鼓勵被告提供情資，得以查獲正犯或其他  
03 共犯，以防範毒品氾濫之意旨，應認被告就本件販賣第一級  
04 毒品各次犯行，均有毒品危害防制條例第17條第1項之適  
05 用，自得依該項規定予以減輕其刑。

### 06 3.刑法第59條規定之適用：

07 ①辯護人辯以：被告販賣毒品之對象均為同一人，販賣的量很  
08 少，倘依販賣第一級毒品法定刑科刑，實有情輕法重之情  
09 形，請依刑法第59條減輕其刑等語。

10 ②按毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪之法定  
11 刑為「死刑或無期徒刑；處無期徒刑者，得併科3千萬元以  
12 下罰金」，然同為販賣第一級毒品之人，其原因動機不一，  
13 犯罪情節未必盡同，或有大盤毒梟者，亦有中、小盤之分，  
14 甚或僅止於吸毒者友儕間為求互通有無之有償交易者亦有  
15 之，其販賣行為所造成危害社會之程度自屬有異，法律科處  
16 此類犯罪，所設之法定最低本刑卻同為「無期徒刑，得併科  
17 新臺幣3千萬元以下罰金」，不可謂不重。於此情形，倘依  
18 其情狀處以有期徒刑，即足以懲儆，並可達防衛社會之目的  
19 者，自非不可依客觀之犯行與主觀之惡性二者加以考量其情  
20 狀，是否有可憫恕之處，適用刑法第59條之規定酌量減輕其  
21 刑，期使個案裁判之量刑，能斟酌至當，符合比例原則。然  
22 依刑法第59條規定之酌量減輕其刑，必須犯罪另有特殊之原  
23 因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告  
24 法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用。此所謂法定最低  
25 度刑，固包括法定最低本刑；惟遇有其他法定減輕之事由  
26 時，則應係指適用其他法定減輕事由減輕其刑後之最低度刑  
27 而言。是倘被告適用法定減輕事由減輕其刑後，猶認其犯罪  
28 之情狀顯可憫恕，即使科以該減輕後之最低度刑仍嫌過重  
29 者，始得適用刑法第59條規定酌量減輕其刑（最高法院100  
30 年度台上字第1553號判決意旨參照）。

31 ②經查，被告就本件所示販賣第一級毒品犯行（共3罪），獲

01 利非鉅，利差甚微，販售對象僅1人，被告因一時牟利致肇  
02 犯行，危害程度亦非甚廣，與大量散播毒品之大盤、中盤毒  
03 販相較，其間顯然有別，惡性尚非重大不赦，且被告犯後於  
04 偵查中及法院審理時均已坦承犯行，深具悔意，縱依上述減  
05 刑事由減輕其刑後，法定本刑仍嫌過重，實屬情輕法重，在  
06 客觀上足以引起一般之同情，尚有堪資憫恕之處，爰就被告  
07 上開各次所犯之販賣第一級毒品罪，依刑法第59條酌量減輕  
08 其刑。

09 (五)被告所為本案販賣第一級毒品犯行，分別有上開認定加重、  
10 減輕事由，爰依法先加重後遞減之。

11 (六)爰審酌毒品對社會秩序及國民健康危害至深且鉅，嚴重影響  
12 社會治安，販賣行為情節尤重，更應嚴加非難，所為實乃法  
13 所不容而懸為厲禁，被告明知第一級毒品海洛因對人體健康  
14 戕害甚鉅，不得持有及販賣，竟無視於我國政府禁絕毒害之  
15 堅定立場，因圖一己私人經濟利益，任意販賣第一級毒品與  
16 他人牟利，肇生他人施用毒品之來源，戕害國民身心健康，  
17 且有滋生其他犯罪之可能，對社會所生危害程度非輕，惟考  
18 量被告犯後坦承犯行，兼衡被告個人之品行、被告於警詢時  
19 自述高職肄業之智識程度、職業為農、家庭經濟狀況小康之  
20 生活狀況等一切情狀，分別量處如主文所示之刑。另本院審  
21 酌被告所犯各罪、所為犯行之販售、轉讓毒品之對象同一，  
22 且各次犯行所侵害之法益相同、手段相似、犯罪時間相近，  
23 而有責任非難重複程度較高之情形，綜合判斷被告整體犯罪  
24 之非難評價、所犯各罪法益侵害之整體效果，考量被告個人  
25 特質，並適度反應其行為之不法與罪責程度，及對被告施以  
26 矯正之必要性，且貫徹刑法公平正義之理念，就被告所犯如  
27 附表主文欄所示之各罪定其應執行之刑。

### 28 三、沒收部分：

29 (一)按犯毒品危害防制條例第4條至第9條、第12條、第13條或第  
30 14條第1項、第2項之罪者，其供犯罪所用之物，不問屬於犯  
31 罪行為人與否，均沒收之。毒品危害防制條例第19條第1項

01 定有明文。經查，未扣案之行動電話1支（含門號000000000  
02 0號SIM卡1張），為供被告於聯繫本案所示各次販賣第一級  
03 毒品之物，業據被告供承在卷（詳見本院訴字卷第121  
04 頁），是不問上開行動電話屬於被告與否，依毒品危害防制  
05 條例第19條第1項規定，於被告所犯各次販賣第一級毒品罪  
06 刑項下諭知沒收，並依刑法第38條第4項之規定，併諭知於  
07 全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

08 (二)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之，前二項之沒收，  
09 於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑  
10 法第38條之1第1項前段、第3項定有明文。又因販賣毒品所  
11 得之款項，均應宣告沒收，不以當場搜獲扣押者為限，亦不  
12 問販賣所得款項中何部分屬於成本，何部分屬於利潤。經  
13 查，被告就附表編號1至3所示各次販賣第一級毒品海洛因所  
14 獲取之款項，均屬被告犯罪所得無疑，上開款項未據扣案，  
15 依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定，於被告所涉各次  
16 販賣第一級毒品罪刑項下宣告沒收，並諭知於全部或一部不  
17 能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

18 (三)又刑法第40條之2第1項規定，宣告多數沒收者，併執行之，  
19 因沒收已非屬從刑，並非數罪併罰，然本案有多數沒收，故  
20 依刑法第40條之2第1項規定，就上開宣告沒收之物，併執行  
21 之。

22 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，毒品危害防制條  
23 例第4條第1項、第17條第1項、第2項、第19條第1項，刑法第11  
24 條、第59條、第38條之1第1項前段、第3項、第51條第5款、第40  
25 條之2第1項，判決如主文。

26 本案經檢察官李亞蓓提起公訴，檢察官林欣怡到庭執行職務。

27 中 華 民 國 112 年 7 月 14 日

28 刑事第十七庭 審判長法官 張明道

29 法官 蕭淳尹

30 法官 李思緯

31 以上正本證明與原本無異。

01 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應  
02 敘述具體理由。其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日  
03 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  
04 送上級法院」。

05 書記官 郭怡君

06 中 華 民 國 112 年 7 月 14 日

07 附錄本案論罪科刑法條全文：

08 毒品危害防制條例第4條

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

11 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  
12 刑，得併科新臺幣1千5百萬元以下罰金。

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

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

17 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  
18 以下有期徒刑，得併科新臺幣1百50萬元以下罰金。

19 前五項之未遂犯罰之。

20 附表：

編號	交易時間	交易地點	毒品種類及數量	交易金額(新臺幣)	罪名	主文
1	110年8月18日晚間11時許	桃園市○○區○○街00號	海洛因 0.1 公克	1,000元	毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪	余仲賢販賣第一級毒品，處有期徒刑伍年。未扣案之行動電話壹支(含門號0000000000號SIM卡1張)沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
2	110年8月24日中午	桃園市○○區	海洛因 0.2	2,000元	毒品危害防制條例第	余仲賢販賣第一級毒

(續上頁)

01

	12時許	○○街00號	公克		4條第1項之販賣第一級毒品罪	品，處有期徒刑五年貳月。未扣案之行動電話壹支(含門號0000000000號SIM卡1張)沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；未扣案之犯罪所得新臺幣貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
3	110年9月14日晚間6時許	桃園市中壢區大江購物中心一帶	海洛因 0.4公克	5,000元	毒品危害防制條例第4條第1項之販賣第一級毒品罪	余仲賢販賣第一級毒品，處有期徒刑五年肆月。未扣案之行動電話壹支(含門號0000000000號SIM卡1張)沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；未扣案之犯罪所得新臺幣伍仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。