

大陸毒品案件之偵查實務暨兩岸相關比較 —以走私、販賣、運輸、製造毒品案件為核心

■ 鄭積揚、林忠澤合著*

●●●目次●●●

壹、前言	二、走私、販賣、運輸、製造毒品罪
貳、大陸毒品犯罪之偵查實務現況	肆、大陸檢察書類之例稿分享與兩岸比較
一、大陸毒品犯罪之實務現況	一、書類範例
二、大陸公安機關於毒品犯罪偵查之主導地位	二、大陸書類分析暨與臺灣書類之比較
三、大陸關於毒品犯罪所可能適用法律之介紹	伍、大陸檢方偵查中取證實務之特色介紹—以卷證筆錄中心主義與技術偵查之證據準備為核心
參、走私、販賣、運輸、製造毒品犯罪：兩岸實體規定比較及大陸特有之刑事案件立案追訴標準	一、大陸毒品犯罪偵查中證言之重要性—對應院方之「卷證筆錄中心主義」
一、最高人民檢察院/公安部關於公安機關管轄的刑事案件立案追訴標準規定（三）	二、大陸毒品案件中之技術偵查
	陸、結論

壹、前言

臺灣毒品案件受全球化之浪潮及運輸型態升級所影響，也開始起了質與量的轉變，無論是毒品製造或運輸方式、新型毒品態樣（即以「新興精神活

性物質」（NPS）為基底，並利用已知非法藥物的化學結構進行合成所生之各類新興毒品，又稱「設計師藥物」（Designer Drug），如 K 他命即為適例）、乃至躲避查緝之方式等，均受環球經濟影響甚深。因此臺灣毒品案件之

* 司法官第 59 期學員；司法官第 59 期學員。



追查與溯源，自應走進世界，參酌各方實務經驗及借鏡，力求從根本解毒。

又，兩岸由於位置相近又有同文同種之歷史背景，近年亦生有諸多毒品之爭議案件，其顯例如：(1) 日前刑事局破獲製毒工廠，卻發現用以製毒之原料目前在臺灣未受列管，溯源後發現竟是自香港「合法」進口入臺¹，又如(2)：2015年亦有毒販直接自「淘寶」購物網站採購製毒器具，並放棄原定作為毒品原料的鹽酸銦銦安，改採購當時尚未管制的溴酮作為原料，這也是當時臺灣首度發現有人以「溴酮」為原料製毒之指標案例²。由前揭事例可知，兩岸毒販有著持續且頻繁的交流應屬事實，故有必要就大陸毒品偵辦經驗進行研究參考，畢竟他山之石可以攻錯，前揭經驗應可助於臺灣檢方查緝近來日新月異之毒品犯罪手法。為此，本文將以大陸走私、販賣、運輸、製造毒品案件為核心，作偵查面向之通盤簡介，並分依：(1) 毒品犯罪相關法規之綜覽、(2) 毒品犯罪之起訴標準、(3) 檢察書類例稿之分享與兩岸比較、(4)

偵查中取證實務之特色介紹等主題，分述如下。

貳、大陸毒品犯罪之偵查實務現況

一、大陸毒品犯罪之實務現況

目前，大陸之毒品案件以走私、販賣、運輸、製造為大宗，占全部毒品犯罪案件之90%以上，至於涉案之毒品種類，則係以冰毒、麻古、搖頭丸等新型毒品為主，此為一大特色³，其原因或在於新型毒品較易製造且成本相對較低，又拜科學進步之賜，使新興毒品之製造較為便利且可行。又，大陸毒品案件另具有共同化、家族化之特徵，罪犯間分工明確且配合緊密，並搭配現代化之銷售或運輸手段，舉凡微信、陌陌、QQ等通訊軟體均係販毒集團所仰賴之溝通管道⁴。就交易地點而言，與臺灣相似，往往選擇在日租房、賓館、娛樂場所進行；另外在運輸毒品部分，則有稍與臺灣不同之處，大陸多採單線聯絡、人貨分離等原則，將毒品混雜甚至溶解於

¹ 「製毒再進化 空運合法化學品當原料」，聯合新聞網，網址：<https://udn.com/news/story/11315/3606811>（最後參訪日：108年10月14日）。

² 「全靠化工知識？毒販從淘寶購料製毒 調查員也驚呆」，三立新聞網，網址：<https://www.setn.com/News.aspx?NewsID=109882>（最後參訪日：108年10月14日）。

³ 河南省人民檢察院，毒品犯罪辦案指南，中國檢察出版社，2018年7月，3頁。

⁴ 同前註，4頁。

合法物品中郵寄，亦常見利用懷孕或哺乳
期婦女作為運輸人員，以期降低查緝人員
之戒心，可以說比臺灣常見的毒品運送方
式還要來的嚴謹有防備⁵。再從犯罪嫌疑
人之臉譜觀察，係以無業者（六成）與
農民（三成）為大宗⁶，這也是與臺灣
較不相同之處，然此應係肇因於臺灣的
產業分布因素，農民本來即已偏少，故
與其它行業相比，未必有顯著的謀生技
能較差或是沒有固定經濟來源之情事。

二、大陸公安機關於毒品犯罪偵 查之主導地位

程序面向上，大陸與臺灣於偵查
主體之角色定位上，有一值得加以摘介
之不同。臺灣警察機關僅為偵查輔佐機
關，檢察官始為完整之偵查主體，除可
啟動偵查程序外，更係終結偵查程序之
重要守門人。然在大陸，公安機關則亦
享有相當程度的偵查主體地位，對一般
刑事案件享有偵查實施權和偵查程序處
分權，分述如下。一方面，公安機關對
於一般刑事案件享有程序啟動權即立案
權，對這類犯罪是否立案並展開偵查，
完全由公安機關自主決定，檢察機關只
能進行立案監督，而不能加以指揮、命
令；另一方面，偵查完畢後，公安機關

有權通過「撤銷案件」此一臺灣所無之
方式，對偵查程序予以終結，即同時享
有偵查程序終結權。由於享有相對完整
的偵查權，使得公安機關成為相對獨立
於檢察機關和法院的一個訴訟角色和程
序主體⁷。

三、大陸關於毒品犯罪所可能適 用法律之介紹

（一）處罰行為態樣與毒品之定義

與臺灣以專法「毒品危害防制條
例」進行原則性管制不同，大陸毒品犯
罪主要仍係依中華人民共和國刑法（下
稱「大陸刑法」）進行處罰，原則規定
於第二編分則下，第六章「妨害社會
管理秩序罪」中之第七節「走私、販
賣、運輸、製造毒品罪」。至於毒品之
定義，則可見諸於該節第 357 條之規
定，也即：「本法所稱的毒品，是指鴉
片、海洛因、甲基苯丙胺（冰毒）、嗎
啡、大麻、可卡因以及國家規定管制的
其他能夠使人形成癮癖的麻醉藥品和精
神藥品」。與臺灣相同，由於毒品成分
與種類變異甚鉅，因此有賴行政機關即
時公告更新，才能有效打擊毒品犯罪，
避免因化學科技之發展而生漏網之魚。
在大陸，依麻醉藥品和精神藥品管理條

⁵ 同前註。

⁶ 同前註。

⁷ 萬毅，中國大陸刑事訴訟法理論與實務，元照出版公司，2009年10月，94、95頁。

例第 3 條，這樣的行政公告文件主要係以中華人民共和國「麻醉藥品目錄」和「精神藥品目錄」為主，其中分別列明了 120 種以上之麻醉藥品和 130 種以上之精神藥品。另，觀察大陸關於毒品犯罪之規定，可知其制裁行為態樣如下：

(1) 走私、販賣、運輸、製造毒品罪；
(2) 非法持有毒品；(3) 包庇毒品犯罪分子；(4) 窩藏、轉移、隱瞞毒品、毒贓犯罪案件；(5) 走私製毒物品；(6) 非法買賣製毒物品；(7) 非法種植毒品原植物犯罪；(8) 非法買賣、運輸、攜帶、持有毒品原植物種子、幼苗；(9) 引誘、教唆、欺騙他人吸毒、(10) 強迫他人吸毒、(11) 容留他人吸毒、(12) 非法提供麻醉藥品、精神藥品。

(二) 其它大陸毒品犯罪所可能適用之規範性文件

除前述之大陸刑法外，由於大陸政法體制及文化歷史上之因素，無論是最高人民法院、最高人民檢察院、乃至公安部、全國人民代表大會常務委員會，均可能對於司法問題之見解乃至辦理方式，出台相關之意見，而這些意見，亦多為第一線司法實務人員所尊重，因此具有相當程度統合見解之效力，故吾人在對大陸相關法制進行研究時，必須一併將之納入觀察之重心，且前揭文件內提到之程序要求或特殊認

定，有時單就大陸刑法之明文而言，是難以預見的，因此實際理解或研究大陸之法律問題時，倘只憑大陸刑法或相關法律層級的規定，恐將生有許多誤解或疏漏。以下簡列其它大陸毒品犯罪所可能適用之規範性文件供參：

1. 法律規定層面：應注意除前述大陸刑法之規定外，尚應注意「禁毒法」對於毒品行政上的管制、戒毒措施、治安管理處罰設有細緻的規定，並同時因此法而廢止過往「全國人民代表大會常務委員會關於禁毒的決定」之適用。另外，「治安管理處罰法」中部分規定，針對毒品的收繳、所得之追繳及其它審判前之強制處分（如拘留，一種介於臺灣羈押與拘提之間，短期拘束人身自由之強制處分）設有規範。另，其它涉及毒品實體規定者，尚有海關法與藥品管理法。
2. 司法解釋或其它司法文件：如最高人民法院關於審理毒品犯罪案件適用法律若干問題的解釋、最高人民法院關於審理洗錢等刑事案件具體應用法律若干問題的解釋（部分）、最高人民法院 / 最高人民檢察院 / 公安部印發之：(1)「關於辦理走私 / 非法買賣麻黃碱複方製劑等刑事案件適用法律若干問題的意見」、(2)

「辦理毒品犯罪案件毒品提取、扣押、秤量、取樣和送檢程序若干問題的規定」、(3)「辦理毒品犯罪案件適用法律若干問題的意見」、最高人民法院印發之：(1)「全國法院毒品犯罪審判工作座談會紀要」、(2)

「全國部分法院審理毒品犯罪案件工作座談會紀要」、最高人民檢察院公訴廳毒品犯罪案件公訴證據標準指導意見、最高人民檢察院/公安部之「關於公安機關管轄的刑事案件立案追訴標準的規定(三)」…等。囿於篇幅，以上規定之整理，已省略針對毒品特定問題作焦點式探討之司法意見，如：最高人民法院研究室關於被告人對不同種毒品實施同一犯罪行為是否按比例折算成一種毒品予以累加後量刑的答覆。

3. 行政法規、部門規章：如易制毒品化學品管理條例、麻醉藥品與精神藥品管理條例、戒毒條例、非藥用類麻醉藥品和精神藥品列管辦法、司法行政機關強制隔離戒毒工作規定、公安機關強制隔離戒毒所管理辦法、吸毒檢測程序規定…等。

參、走私、販賣、運輸、製造毒品犯罪：兩岸實體規定比較及大陸特有之刑事案件立案追訴標準

一、最高人民檢察院/公安部關於公安機關管轄的刑事案件立案追訴標準規定(三)(下稱立案追訴標準(三))之總體介紹

(一) 立案追訴標準(三)之前身與立法背景

大陸刑事案件偵查之一大特色，即在於對各類型的常見犯罪，最高人民檢察院多常會同公安機關發佈立案追訴標準，以便使前線偵查人員乃至檢察官統一起訴標準，收全國檢察一體之效。立案追訴標準(三)便係基於前開理念所制訂，此規定之前身來自於公安部於1988年7月13日所印發之「關於毒品案件立案標準的通知」，由於年代久遠且逢1997年大陸刑法關於毒品犯罪之大幅度修正⁸，於2010年1月，為避免實務上，因各單位偵辦拿捏之尺度不一並為

⁸ 陳國慶、劉躍進，毒品犯罪案件立案追訴標準適用指南—《最高人民檢察院公安部關於公安機關管轄的刑事案件立案追訴標準的規定(三)》，中國人民公安大學出版社，2012年6月，第3頁。



加強刑事立案監督，因而著手制定。

（二）立案追訴標準（三）之立法歷程

立案追訴標準（三）之初稿，係由最高人民檢察院與公安部於 2010 年 8 月所制訂，期間並曾予大陸各省級公安機關禁毒部門表示意見，最高人民檢察院與公安部更曾親赴四川、雲南地區擷取在地基層經驗⁹。2011 年 5 月起，院方之觀點開始納入，最高人民法院研究室、刑五庭、以及原先即已參與運作之機關如最高人民檢察院偵查監督廳…等亦加入修訂表示意見之行列。同年 9 月起，參與修訂之機構開始有了縱向及橫向之延展，全國人大常委會法工委刑法室、國務院法制辦政法司、衛生部政策法規司、國家食品藥品監督管理局政策法規司、農業部產業政策與法規司、國家郵政局市場監管司等部會均經徵求意見¹⁰。在歷經最後之修訂後，終於在 2012 年 3 月 21 日，最高人民檢察院第 11 屆檢察委員會第 74 次會議審議通過了立案追訴標準（三）。

（三）立案追訴標準（三）之制訂原則及體例

本標準共 17 條條文，並對應前揭大陸刑法所管制的 12 種毒品犯罪型態逐一設計具體之追訴標準。至於多出來的末段條文部分，則係就毒品定義等共通事項進行規範。本標準並依照合法性原則、協調性原則、利於操作原則、科學性原則進行解釋¹¹。當然，針對大陸刑法立法過程中，特地保持較抽象、原則性之法律概念，立案追訴標準（三）也不會破壞立法初衷，僅重申刑法條文之規定，如窩藏、轉移、隱瞞毒品、欺騙或強迫他人吸毒…等¹²，力求司法或行政不應凌駕於立法之上的核心精神。

以下囿於篇幅，本文將以毒品犯罪向來之大宗查緝重點，即大陸刑法第 347 條之走私、販賣、運輸、製造毒品罪為主題，先行介紹該罪之相關規定，並與臺灣規定不同者則進行比較，最後以立案追訴標準（三）之文字為基礎，介紹該類毒品犯罪各要件之立案追訴標準。

二、走私、販賣、運輸、製造毒品罪

（一）大陸刑法規定及與臺灣刑法規定之比較

依大陸刑法第 347 條規定：「（1）

⁹ 同前註，3 頁。

¹⁰ 同前註，4 頁。

¹¹ 同前註，4 至 6 頁。

¹² 同前註，7 頁。

走私、販賣、運輸、製造毒品，無論數量多少，都應當追究刑事責任，予以刑事處罰。(2) 走私、販賣、運輸、製造毒品，有下列情形之一的，處十五年有期徒刑、無期徒刑或者死刑，並處沒收財產：(一) 走私、販賣、運輸、製造鴉片一千克以上、海洛因或者甲基苯丙胺五十克以上或者其他毒品數量大的；(二) 走私、販賣、運輸、製造毒品集團的首要分子；(三) 武裝掩護走私、販賣、運輸、製造毒品的；(四) 以暴力抗拒檢查、拘留、逮捕，情節嚴重的；(五) 參與有組織的國際販毒活動的。(3) 走私、販賣、運輸、製造鴉片二百克以上不滿一千克、海洛因或者甲基苯丙胺十克以上不滿五十克或者其他毒品數量較大的，處七年以上有期徒

刑，並處罰金。(4) 走私、販賣、運輸、製造鴉片不滿二百克、海洛因或者甲基苯丙胺不滿十克或者其他少量毒品的，處三年以下有期徒刑、拘役或者管制，並處罰金；情節嚴重的，處三年以上七年以下有期徒刑，並處罰金。(5) 單位犯第二款、第三款、第四款罪的，對單位判處罰金，並對其直接負責的主管人員和其他直接責任人員，依照各該款的規定處罰。(6) 利用、教唆未成年人走私、販賣、運輸、製造毒品，或者向未成年人出售毒品的，從重處罰。(7) 對多次走私、販賣、運輸、製造毒品，未經處理的，毒品數量累計計算」。茲以表格對照之方式，呈現大陸與臺灣各就製造、販賣、運輸毒品行為所設之刑法規定，暨其刑度分級要件如下：

規定條號	大陸刑法第 347 條	臺灣毒品危害防制條例第 4 條
行為態樣	走私、販賣、運輸、製造	製造、運輸、販賣
刑度及其啟動事由一	處十五年有期徒刑、無期徒刑或者死刑，事由如下： 1. 走私、販賣、運輸、製造鴉片一千克以上、海洛因或者甲基苯丙胺五十克以上或者其他毒品數量大的； 2. 走私、販賣、運輸、製造毒品集團的首要分子； 3. 武裝掩護走私、販賣、運輸、製造毒品的； 4. 以暴力抗拒檢查、拘留、逮捕，情節嚴重的； 5. 參與有組織的國際販毒活動的	處死刑或無期徒刑（後者另可併科罰金），事由如下： 1. 所製造、運輸、販賣者，為第一級毒品

刑度及其啟動事由二	處七年以上有期徒刑，併科罰金，事由如下，即：所製造、運輸、販賣、走私之 1. 鴉片二百克以上不滿一千克、 2. 海洛因或甲基苯丙胺十克以上不滿五十克、 3. 其他毒品數量較大的	處無期徒刑或十年以上有期徒刑，事由如下： 1. 所製造、運輸、販賣者，為第二級毒品
刑度及其啟動事由三	處三年以上七年以下有期徒刑、拘役或者管制，並處罰金，事由如下且須情節嚴重，即：所製造、運輸、販賣、走私之 1. 鴉片不滿二百克、 2. 海洛因或者甲基苯丙胺不滿十克、 3. 其他少量毒品的	處七年以上有期徒刑，事由如下： 1. 所製造、運輸、販賣者，為第三級毒品
刑度及其啟動事由四	處三年以下有期徒刑、拘役或者管制，並處罰金，事由如下且須情節非重，即：所製造、運輸、販賣、走私之 1. 鴉片不滿二百克、 2. 海洛因或者甲基苯丙胺不滿十克、 3. 其他少量毒品的	處五年以上十二年以下有期徒刑，事由如下： 1. 所製造、運輸、販賣者，為第四級毒品

據上表格，相較於臺灣毒品危害防制條例第 4 條之規定，大陸刑法就本罪而言具有如下特色：

1. 本條條文雖龐雜，但核心在於第 1 項，即大陸刑法就走私、販賣、運輸、製造這 4 種行為均予以追究，且應注意大陸刑法將「走私」此一態樣單獨列出，而與「運輸」毒品須加區辨，與臺灣之規定有所不同，本文將在之後的段落簡要介紹這兩種構成要件之不同。
2. 本條其餘諸項，則係因各種犯罪情狀不同而生之刑度加重或減輕之規定，且與臺灣有相當大之差異，且筆者認為兩地司法實務的差異主要

應係直接源自實體規定的根本不同。蓋從前揭表格觀察可知，大陸刑法刑度分級的各層次啟動要件細緻具體。對比臺灣，僅以「一級、二級、三級、四級」毒品作為刑度分級之唯一分水嶺，未能如大陸規定般考慮其它涉案情節，如：實際交易的數量、是否為首謀、是否涉及其它暴力犯罪可能…等，而造成定刑上之本質差異，且此差異係因實體法規定所致。換言之，與臺灣不同，大陸刑法並非單純以毒品的分級作為刑度權衡之唯一標準，而是綜合數量、毒品類別、犯罪角色、犯罪手段進行刑度之分級。此

種立法型式甚值臺灣效法，蓋現行臺灣司法實務，對於微量零售的小藥頭，若係涉犯販賣少量第一級毒品時，大抵將面臨情輕而法重之窘境。此時，法院卻經常使用特別有其情可憫之情況才應適用之刑法第59條酌減其刑，再搭配毒品危害防制條例第17條所列之減刑事由，最終臺灣實務上竟經常可以來到兩次或甚至是三次之減刑。作為對比，大陸刑法則對於販賣微量海洛因且惡性非屬重大之被告，依前揭規定，可以給出「3年以下有期徒刑、拘役或者管制」之待遇，顯然仍較臺灣前開實務操作後的刑度為佳，實值我方作為修法上可考慮之參考方向。畢竟，被告的惡性，不全然僅與其所販賣之毒品種類有關，現行臺灣立法以較為生硬的標準進行刑度分級，可能無法細緻地針對實務上各色毒品交易之具體實況進行量刑。

3. 跳脫單純針對自然人進行究責之刑罰基礎，針對組織犯罪、集團犯罪進行嚴打，而設計了對單位判處罰金之規定。臺灣在例如小型公司協助偷渡毒品，或是報關行協助虛假

報關毒品原料之案件中，過去均僅能針對自然人進行究責，未來臺灣亦可參考此類規定進行修法，使得該職員所任職之公司亦可作為受處罰之主體，視案情參與程度而有被課處罰金之可能。誠然臺灣在普通刑法中，僅承認自然人始得作為犯罪行為之主體，而成為刑罰的評價對象。然而在現行特別刑法中，亦多有承認法人責任能力，將法人列為受罰主體之立法例，如銀行法第127條之4、期貨交易法第18條、公平交易法第37條、食品安全衛生管理法第49條、水污染防治法第39條…等。觀察臺灣法務部特於106年3月30日司改國是會議第5分組第3次會議中，以「法人犯罪」為題，闡述將法人列為犯罪主體之可行改革方向¹³後，本文以為似可參酌前揭改革方向之結論，在法人刑事責任構成要件明確化之前提下，運用刑罰針對法人或其它組織團體所涉之毒品犯罪，產生威嚇效果。

4. 關於因未成年人參與毒品犯罪而生之量刑加重部分，根據大陸最高人民法院「關於常見犯罪的量刑指導

¹³ 法務部，司改國是會議第五分組第三次會議提案：「法人犯罪」，106年3月30日 <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:BDgqV2iBKgcJ:https://www.moj.gov.tw/dl-25939-b5692f4cd58646d1bba9d1344b05a54b.html+&cd=1&hl=zh-TW&ct=clnk&gl=tw>。

意見」第 15 點¹⁴，有關走私、販賣、運輸、製造毒品犯罪量刑因數之規定，在成年犯利用、教唆未成年人走私、販賣、運輸、製造毒品之情形，可以增加基準刑的 10% 至 30%。而對照臺灣兒童及少年福利與權益保障法第 112 條第 1 項規定可知，在利用兒童及少年販毒之情況，臺灣之加重幅度顯然較大陸之規定為重，蓋大陸僅是「可以」加重基準刑，而臺灣係「應」加重其刑二分之一。至於在成年犯對未成年人販毒的情形，根據前揭指導意見，向未成年人出售毒品，也是可以增加基準刑的 10% 至 30%；而對照臺灣，依臺灣最高法院 101 年度第 8 次刑事庭會議意旨，雖認為成年犯對未成年人販毒並非臺灣兒童及少年福利與權益保障法第 112 條

第 1 項所稱之「故意對兒童及少年犯罪」，而無該條加重規定之適用。然而，仍應注意依新修正毒品危害防制條例第 9 條第 1 項規定，於對未成年人販賣毒品之情形，應加重其刑至二分之一。

(二) 立案追訴標準

1. 所謂「走私」

在明知是毒品之主觀狀態下，無論係以運輸、攜帶、寄遞進出國境之行為，均屬之。更甚者，依立案追訴標準（三）第 1 條規定，向走私人非法收購走私進口的毒品者，也是屬於本罪而加以立案追訴。此一見解，可以說是承襲 1994 年最高人民法院「關於適用全國人民代表大會常務委員會關於禁毒的決定」（下稱「1994 年決定」）而來。目前，在領海、內海、界河、界湖之國境上運輸毒品之行為，都屬於「走私」的

¹⁴ 全文如下：1. 構成走私、販賣、運輸、製造毒品罪的，可以根據下列不同情形在相應的幅度內確定量刑起點：（1）走私、販賣、運輸、製造鴉片一千克，海洛因、甲基苯丙胺五十克或者其它毒品數量達到數量大起點的，量刑起點為十五年有期徒刑。依法應當判處無期徒刑以上刑罰的除外。（2）走私、販賣、運輸、製造鴉片二百克，海洛因、甲基苯丙胺十克或者其它毒品數量達到數量較大起點的，可以在七年至八年有期徒刑幅度內確定量刑起點。（3）走私、販賣、運輸、製造鴉片不滿二百克，海洛因、甲基苯丙胺不滿十克或者其他少量毒品的，可以在三年以下有期徒刑、拘役幅度內確定量刑起點；情節嚴重的，可以在三年至四年有期徒刑幅度內確定量刑起點。2. 在量刑起點的基礎上，可以根據毒品犯罪次數、人次、毒品數量等其他影響犯罪構成的犯罪事實增加刑罰量，確定基準刑。3. 有下列情節之一的，可以增加基準刑的 10%-30%：（1）利用、教唆未成年人走私、販賣、運輸、製造毒品的；（2）向未成年人出售毒品的；（3）毒品再犯。4. 有下列情節之一的，可以減少基準刑的 30% 以下：（1）受雇運輸毒品的；（2）毒品含量明顯偏低的；（3）存在數量引誘情形的。

範疇，不再限於內海或領海始足當之，而達與大陸刑法第 151 及 152 條走私行為相一致之體系解釋，也與 2000 年大陸海關法之修正相符¹⁵。

2. 所謂「販賣」

與臺灣實務相同，立案追訴標準（三）亦認定若係以販賣為目的而收買毒品之行為，亦將構成本罪。又，若係以牟利為目的為他人代購為其所施用之毒品者，論以販賣，但若被告並無牟利之目的時，則將視數量是否達到標準，對該被告論以非法持有毒品罪。此外，為前揭犯罪之人為居間或介紹業務者，俱應依各該正犯所成立之罪，論以共犯¹⁶。前揭標準，亦係承 1994 年決定第 2 條而來。又應注意，針對牟利目的之用詞，在 2008 年最高人民法院「全國部分法院審理毒品犯罪案件工作座談會紀要」中，原係以「變相加價販賣毒品」為判準，然而實務交易多樣，有時被告不須「加價」，亦得另因其它型式獲有利益，故本次追訴標準特以「牟利」乙詞，作綱領式之規定¹⁷。

3. 所謂「運輸」

類似於前揭「走私」部分，在

境內，無論係以運輸、攜帶、寄遞等手段，或甚至是利用他人運送毒品之行為，均屬立案追訴標準（三）所涵括。筆者認為，大陸刑法特就「運輸」及「走私」兩種行為態樣進行區分，似無顯著之實益，蓋縱然認為因「跨越國境」而運送毒品者，其惡性特別重大，亦可於量刑事由予以載明並量處較重之刑即可，無須在構成要件上即予區分，徒增審判實務上認事用法之區別困難。

4. 所謂「製造」

依立案追訴標準（三），製造毒品，意指：「非法利用毒品原植物直接提煉或者用化學方法加工、配製毒品，或者以改變毒品成分和效用為目的，用混合等物理方法加工、配製毒品的行為」。故其特別提醒，無涉於毒品物質的添加或改良加工，無論係為了便於隱蔽運輸（如臺灣常見的毒品咖啡包）或是為了欺騙購買者（摻假以虛增重量），均不屬於製造毒品的行為。舉例而言，當行為人只是對於「已製造完成」之毒品成品，因為虛增重量騙取價金之故，摻入太白粉藉以謀取暴利時，

¹⁵ 陳國慶、劉躍進，註 7 書，22 頁。

¹⁶ 陳國慶、劉躍進，註 7 書，25 頁。

¹⁷ 陳國慶、劉躍進，註 7 書，26 頁。



此一「摻入太白粉」之行為不應被認為是「製造」毒品行為。又，由於毒品之製造係化學階段性之行為，因此立案追訴標準（三）也特別就各階段行為之進度予以定性。若所製造者，非毒品本身（含本成品），而係「易制毒化學品」者，為預備階段。若所製造者為製毒之設備和原材料，即為著手階段，此時再視毒品為成品或半成品而分論既遂或未遂犯。前述所謂易制毒化學品，則立有專法「易制毒化學品管理條例」加以定義，且須另外參照國務院依前揭條例而於 2005 年 8 月 17 日第 102 次常務會議通過之「易制毒化學品的分類和品種目錄」，如第一類的黃樟素、第二類之乙醚、第三類之硫酸…等。

5. 本罪之主觀要求

依立案追訴標準（三），只要被告「應當知道」所為係犯本罪者即足。至於何謂「應當知道」？就此，立案追訴標準（三）更設有 10 項判準，協助判斷被告於「走私、販賣、運輸」毒品案件之主觀狀態（如：（1）在關口或檢查點未如實申報而查獲毒品、（2）毒品係

藏匿於貼身隱密處所或採用其它高隱密性之方式攜帶或交收、（3）為他人運攜而受有不相當之報酬、（4）曾經留下虛假之身份或地址…等）；另亦有 5 項判準，協助判斷被告於「製造」毒品案件之主觀狀態（如：（1）購置了專門用於製造毒品的設備與工具、（2）為他人製造不明物品而收取顯不相當之報酬，而該物品經事後檢驗為毒品、（3）製造地點選在偏遠隱蔽之處所…等）。惟應注意，本標準亦指明，縱然符合判準之一，仍須搭配供述或其它情況證據，綜合全情後始足審查判斷。

肆、大陸檢察書類之例稿 分享與兩岸比較

為求具體及深度的理解大陸毒品犯罪之偵查實務，以下分享筆者費心取得之運輸、走私毒品案件之書類各一，其中一篇為起訴書，另一份則相當於臺灣之職權不起訴處分書¹⁸，供參考研究：

一、書類範例

（一）米某運輸毒品案（起訴書）¹⁹

¹⁸ 各案例均引自：位魯剛、張婷、王蕾，毒品犯罪專業化公訴樣本，第一版，2014 年 4 月。（案件業經公開出版，故無違反偵查不公開之問題）。

¹⁹ 同前註，165 頁。

2009年6月

北京市人民檢察院第二分院 起訴書

被告人米某，女，1968年2月9日出生，維吾爾族，新疆維吾爾自治區人，小學文化程度，無職業，住新疆維吾爾自治區和田市。因涉嫌販賣毒品罪，於1998年9月5日被北京市公安局刑事拘留，經北京市人民檢察院分院批准，於同年10月13日被逮捕，因懷孕，於1999年2月4日被取保候審，後經本院批准，以運輸毒品罪於2011年9月22日被北京市公安局逮捕。

本案由北京市公安局偵查終結，以被告人米某涉嫌運輸毒品罪，於2011年11月24日向本院移送審查起訴。本院受理後，於同年11月25日已告知被告人有權委託辯護人，依法訊問了被告人，審查了全部案件材料，其間，依法退回偵查機關補充偵查一次。

經依法審查查明：

被告人米某於1998年3月至4月間，伙同艾某…等人（均已判刑），多次通過空運方式將毒品海洛因由廣東省普寧市運至北京市，其中，1998年4月間兩次運輸毒品海洛因的數量合計為3700克。

被告人米某作案後於1998年9月3日被查獲歸案，後在逃，於2011年9月22日被新疆維吾爾自治區和田地區公安局再次查獲歸案。

認定上述犯罪事實的證據有物證、書證、證人證言、鑑定結論及被告人供述等。

本院認為，被告人米某無視國家法律，非法運輸毒品，數量大，其行為觸犯了《刑法》第347條之規定，犯罪事實清楚，證據確實、充分，應當以運輸毒品罪追究被告人米某的刑事責任。本院依據《中華人民共和國刑事訴訟法》第141條（嗣已修正）之規定，提起公訴，請依法判處。

此 致

北京市第二中級人民法院
代理檢察員 ○○○

附註：

1. 被告人米某現押在北京市第一看守所。
2. 證據目錄、證人名單各1份。
3. 主要證據複印件1冊。



(二) 韓某走私毒品案件²⁰

北京市人民檢察院第二分院 不起訴決定書

被不起訴人韓某，男，1988年10月7日出生，圭亞那共和國公民，大學文化程度，無職業，住○○○。因涉嫌犯販賣毒品罪，於2011年11月4日被北京市公安局刑事拘留，經本院批准，於同年11月17日被逮捕²¹。

本案由北京市公安局偵查終結，以被不起訴人韓某涉嫌犯販賣毒品罪，於2012年1月4日移送本院審查起訴。本院受理後，於同年1月5日已告知被不起訴人有權委託辯護人，依法訊問了被不起訴人，審查了全部案件材料。其間，因案情複雜，依法延長審查起訴期限半個月，並退回偵查機關補充偵查一次。

經本院依法審查查明：

被不起訴人韓某於2011年11月3日0時許，在北京市朝陽區三里屯南街「屯」酒吧附近，以人民幣3000元的價格，向孫某販賣大麻類毒品2包，淨重合計為18.3公克。

本院認為，被不起訴人韓某的行為觸犯了《中華人民共和國刑法》第347條之規定，已構成販賣毒品罪，但其犯罪情節輕微，依法不需要判處刑罰。依照《中華人民共和國刑事訴訟法》第147條第2款（嗣已修正）之規定，決定對韓某不起訴。被不起訴人如不服本決定，可以自收到本決定後7日內向本院申訴。

2012年4月12日

²⁰ 同前註，118至119頁。

²¹ 大陸強制處分之類型與定義與臺灣不同，雖用語同為「逮捕」，但大陸刑事訴訟法之逮捕，與臺灣現行犯逮捕、通緝犯逮捕之意義有異。

二、大陸書類分析暨與臺灣書類之比較

(一) 書類特色

無論係起訴書或職權不起訴書，與臺灣相較最明顯之差異即在於理由之交待。蓋臺灣檢察官於撰寫書類時，就起訴書部分縱係以證據清單方式呈現，仍會於各證據項下交待待證事實內容，更會在最後適用法條處交待累犯、競合、正共犯…等法律意見；就不起訴之處分書而言，無論係因何項事由致為不起訴處分，大多均會正面就其形成決定的過程交待論理，以利當事人理解其脈絡或是使上級檢察署得以進行再議審查。然而，上揭大陸書類並非如此，而是逕行以結論句之型式，在列舉完所涉之相關大陸刑法及刑事訴訟法規定後即作結，可以說是相當便捷且有效率。相反的，大陸檢方在書類中就案子形成過程中之程序事項，諸如：拘留逮捕的過程、告知義務之履行、起訴期限之遵循或有無合法延長…等，則有相當詳盡之交待，甚具特色。

(二) 被告否認犯行之起訴門檻

在書類(一)案件中，被告逃亡10餘多年且始終否認犯行(大陸稱此類案件為「零口供」)，在這樣的重罪之

下，究竟大陸檢方實務上，蒐證應到達如何之高度始足跨過起訴之門檻？由於書類上較為簡略，因此本文特就檢方實際上所握有之證據進行分享。首先，本案於2011年11月24日北京市公安局起訴意見書移送至該管檢察院後不久，即因事實不清證據不足之故，由北京市人民檢察院第二分院發佈了「補充偵查提綱」，針對被告米某運輸當時之主觀認知及漢語程度，命向同案之廖某、吳某等人進行進一步詢問；並就案卷早年(1998年左右)多份同案被告訊問筆錄未經簽名乙事，命提補正或作出解釋²²。在補充偵查結束後，本案檢察院從同案被告廖某、吳某及覃某之供述，得到了足以證明本案被告米某分別帶其它人至廣東省普寧市將毒品運回北京之證詞；再從證人阿某處得到了被告米某帶錢回新疆之證詞；配合查扣物品經鑑定為海洛因(5塊，共淨重1465公克)之鑑定報告²³，及其它如被告投宿酒店之住宿登記表等書物證，經相互勾稽後足認事實清楚而證據確實，足以認定確有犯行。

(三) 職權不起訴之適用

書類(二)案件中與臺灣最大不同之特色，即在於大陸檢察院針對販賣毒品案件，也採用了職權不起訴進行處

²² 位魯剛、張婷、王蕾，註15書，164頁。

²³ 同前註，156至162頁。



理，這在臺灣可能是難以想像之事。究其原因，其實肇因於本文之前曾介紹過的刑度分級。蓋臺灣之立法將販賣毒品行為之刑度直接在規定上以重刑加以鎖死，解套方式至多僅係藉由院方於審理過程中，依毒品危害防制條例第 17 條或刑法第 59 條減刑而已。然而前揭減刑之規定在偵查階段並無啟用之可能，故在販賣毒品案件原訂刑度顯然超出「最重本刑為 3 年以下有期徒刑、拘役或專科罰金之罪」的情形下，臺灣檢方於此類案件的偵查過程中，自無任何可以依刑事訴訟法第 253 條發動職權不起訴之空間。

惟大陸規定不同，如前述，在小量販賣情形下，大陸刑法第 347 條第（4）項規定，其刑度本身即在 3 年以下，又衡諸司法解釋，販賣大麻葉及大麻煙 30 千克以下者，屬於前揭第（4）項所規範之小量販賣範圍²⁴。再具體就本案情節而論，被告所販賣數量不過 18.3 克，與前揭 30 千克相比，顯然更低，復以本案偵查期間存在犯意引誘之情²⁵，故縱然被告並未自白且自始辯稱其係代購而未曾從中牟利²⁶，仍然得為本件之職權不起訴決定，此點亦與臺灣

多於被告坦承犯行下，始考慮職權不起訴之實務運作習慣顯有相異。

伍、大陸檢方偵查中取證實務之特色介紹—以卷證筆錄中心主義與技術偵查之證據準備為核心

在對於大陸毒品案件之起訴標準及檢察書類實務有初步的認識後，本文將就大陸檢方於毒品案件偵辦取證的過程中，摘選「卷證筆錄中心主義」與「技術偵查」，此 2 項甚具特色之偵查實務進行介紹，分述如下：

一、大陸毒品犯罪偵查中證言之重要性—對應院方之「卷證筆錄中心主義」

依中華人民共和國刑事訴訟法（下稱「大陸刑事訴訟法」）第 50 條規定，舉證活動包括宣讀未到庭證人的證言、出示物證、書證、鑑定意見等證據、播放視聽資料…等。其中，甚具大陸本土特色且與販賣毒品犯罪案件密切相關的，即屬「宣讀未到庭證人的證言」這一項。原因在於毒品案件大多沒

²⁴ 同前註，118 頁。

²⁵ 同前註，115 頁至 116 頁。

²⁶ 同前註，117 頁。

有被害人，故證人的來源偏少，大多是藥腳被抓獲時為換取自身利益而供出上游，或是同業、敵對勢力、或甚至是線民檢舉提供線報而來。強求前揭人士出庭作證雖非不可能（受對質詰問保障之臺灣即係如此），但不可否認在實務上確有難度。因此，大陸刑事訴訟法中之「宣讀未到庭證人的證言」，便成為了其毒品案件審理過程中相當倚賴之證據方法，而此一特色也相應的影響到了偵查機關偵辦過程中取證之重心，下分述之。

（一）大陸刑事訴訟之卷證筆錄中心主義介紹

長期以來大陸刑事審判實務盛行「卷證筆錄中心主義」的審判方式，證人不出庭作證已經成為了非常普遍的現象。此係源於大陸刑事訴訟法過往曾採所謂「有限證人出庭原則」，即：證人之證言不以證人出庭為其證據能力之必要條件，證人之出庭僅僅是審查證人證言真實性的手段之一，此由大陸刑事訴訟法第 195 條觀察可知。又從數據上觀察，在 2013 年間，深圳市證人的出庭

率一直在 2% 至 5% 左右；煙臺市人民法院審理的刑事案件中，證人出庭率通常不到 1%；又依上海市黃浦區人民法院統計，近年由該法院審理的刑事案件中，證人的出庭率只有 5%²⁷。

雖然，大陸刑事訴訟法在 2012 年修正變革後，對於人民法院認為有必要到庭證述卻未到庭之證人設有處罰之規定（即現行大陸刑事訴訟法第 193 條第 2 項），但所謂「有必要」到庭證述，依現行大陸刑事訴訟法第 192 條第 1 項，其要件有三：第一，相關主體對書面證言存在異議；第二，所涉及的證人證言對定罪量刑有重大影響（包括：直接目擊案件的發生、是案件主要甚至唯一的證人、對於印證其他可能定案的證據具有重要意義…等），且縱該證言須與其它證據加總後始影響定罪或量刑者，亦屬之²⁸；第三，人民法院認為證人確有必要出庭作證。至於何謂「有必要出庭作證」，則應由人民法院綜合全案情況予以考慮，包括提出異議的情況以及對定罪量刑的影響…等²⁹。

然而，前揭修正迄今尚未巨幅撼

²⁷ 證人出庭適用問題之探討，林偉，廣西貴港市覃塘區人民法院，中國法院網，網址：<https://www.chinacourt.org/article/detail/2013/05/id/958259.shtml>（最後參訪日：108 年 11 月 14 日）。

²⁸ 中華人民共和國刑事訴訟法釋義，全國人民代表會，中國人大網，網址：http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/flsyywd/xingfa/2014-02/10/content_1825866.htm，（最後參訪日：108 年 11 月 4 日）。

²⁹ 同前註。



動大陸習以為常的「卷證筆錄中心主義」之運作，蓋依大陸學者觀察，人民法院已經習慣於書面的審理方式，缺乏根據證人當庭陳述來審查證人證言的經驗與意願³⁰。故，大陸法官可能會受制於過往卷證筆錄中心主義之操作傾向，忽視來自被告人及其辯護人對控方書面證言提出的異議，因此大陸院方較容易去認定辯方傳喚證人出庭作證之聲請並不具有必要性，導致前揭 2012 年修正之美意落空。

對比臺灣，除臺灣刑事訴訟法第 176 條之 1 已明定證人有到庭作證之義務外，另在臺灣刑事審判實務的運作下，由於奉行直接審理主義及近來對質詰問權保障之思潮興起，目前臺灣法院就當事人關於證人傳喚之聲請，大多採取相當開放之態度。除簡易判決處刑或其它事實較單純的認罪案件外，臺灣法院於案件審理過程中對多名證人進行交互詰問之情形可以說是所在多有。甚至在當事人均未聲請的情形下，法院對於案件若有所疑慮時，仍經常逕依其固有職權進行傳喚。縱若真的沒有傳喚必要，臺灣法院也會在判決理由中交代其認為不具必要性之理由，供當事人理解

或救濟之用。由是觀之，兩岸在刑事案件審理過程中，就證人須否在審判過程到庭接受調查有顯著之運作差異，而正因此種差異，將造成大陸刑事案件偵查過程中取證重要性之質變，詳下析述。

（二）大陸卷證筆錄中心主義對檢方偵查作為上所生之影響

由於證人到庭作證在臺灣為原則，不到庭為例外；而大陸卻是以證人不到庭為原則，證人到庭證述為例外，因此一旦控方取得有利之證詞後，由於辯方並非經常有機會使證人到庭接受質問，所以大多很難對控方所提之證人證言提出強而有力的辯護或防禦，導致其難以扭轉法院之心證。基此，在偵查中如何取得並鞏固證言，即是檢方與公安機關在毒品案件偵辦過程中，重中之重的首要任務³¹。在河南省人民檢察院所撰之毒品犯罪辦案指南一書中，也特別提醒所謂口供之重要性，並特別提及所謂「零口供」案件之偵辦難度，進而強調針對司機、共乘交通工具之人員、或其它在場吸毒人員等不容易尋找之證人，要儘可能取得證言，並防止偵查時程冗長致其對客觀事實之記憶流失³²。

據上可知，大陸刑事案件之定罪

³⁰ 陳蘇豪，論刑事案件證人出庭作證必要性的司法裁量權，黑龍江省政法管理幹部學院學報，2015 年，第 4 期，110 頁。

³¹ 位魯剛、張婷、王蕾，註 15 書，8 頁。

³² 河南省人民檢察院，註 3 書，15 頁。

速度之所以帶給臺灣民眾有高效率、雷厲風行之印象，應與前揭大陸院方此一帶有書面審理主義色彩之運作有關。就此，臺灣的傳聞法則雖然就檢察官前具之證人證言也設有相對寬鬆之例外規定，因此純然就法規而言，似乎也能在合法前提下，達到相同效果（即：院方大量採用檢方前之傳聞證言，並以該證言已就事實交待詳盡且無可疑之處為由，認被告關於證人傳喚之聲請不具必要性而否准之）。但在臺灣實務操作上，如前述法院大多仍會再就當事人有爭執之證言，傳喚證人本人到庭，以保障被告對質詰問之防禦權。

本文以為，案件審理之速度固然重要，但也許在其它輕罪案件中，為求案件審理之推進，可以考慮給予檢察官前之傳聞證言更多之信任與重視，可是在臺灣販賣毒品這樣的重刑規定下，被告實體及程序之權利保障恐難有退讓。何況大陸近年亦開始反思卷證筆錄中心主義與有限證人出庭原則運作之缺陷，大陸刑事訴訟法更有相關修法變革，旨在促進證人到庭受訊，因此臺灣現階段似宜繼續觀察未來大陸就此議題之實務發展，不宜冒然躁進。

二、大陸毒品案件中之技術偵查

隨近代科技發展之日新月異，技術偵查手段亦成為全球司法圈逐漸重視之焦點。臺灣法務部司法官學院亦於2018年10月31日及11月1日在學院大禮堂所舉辦之「科技偵查與人權保障」國際研討會中，特邀歐洲公共行政學院法官與律師研究中心資深講師 Mr. Virgil IVAN-CUCU 與比利時布魯塞爾資深副檢察總長 Mr. André Charles VANDOREN 針對網路之數位證據及組織犯罪案件中之科技偵查手段運用進行國際實務經驗之分享與研討³³，復證技術偵查手段是未來司法實務界必須予以正視之重要議題。

大陸亦然，且在毒品犯罪案件中更是，蓋毒品犯罪具有高度隱密性，且由於刑度甚重，毒品犯罪份子莫不投入巨大的資源與精力躲避查緝，販毒及運輸手法亦隨檢方之偵查手段或司法實務見解之變遷而有顯著之翻新。因此，作為反制，大陸近年來也開始透過監聽、秘密拍錄…等科技手段蒐集犯罪情報並固定犯罪經過³⁴，於下詳述之。

（一）大陸技術偵查之內涵及相關規定

³³ 2018「科技偵查與人權保障」國際研討會圓滿落幕新聞稿，<https://www.tpi.moj.gov.tw/290822/290899/644147/post>，（最後參訪日：108年11月14日）。

³⁴ 位魯剛、張婷、王蕾，註15書，28頁。

技術偵查經常帶有隱密之性質，即其發動與執行經常是在當事人不知情的情況下進行，監聽即為適例³⁵。然而，即使技術偵查讓人民無法體認到自己的基本權受到干預，但一來其係由國家公權力所發動；二來技術偵查經常因隱密之特性而得以蒐集當事人所不欲人知之資訊，甚且可能觸及到個人最私密的領域，故仍可能視情節而構成基本權的國家干預措施³⁶。基此，修正後大陸刑事訴訟法特以專章型式正面對於技術偵查進行規範。

首先，依大陸刑事訴訟法第 150 條規定，技術偵查適用的案件客體包含：危害國家安全犯罪、恐怖活動犯罪、黑社會性質的組織犯罪、重大毒品犯罪、其他嚴重危害社會或利用職權實施的嚴重侵犯公民人身權利的重大犯罪案件。另外，追捕通緝中或已決定逮捕的被告時，亦可啟用技術偵查措施，惟其執行範圍須限於與追捕有關之必要限度之內。而技術偵查發動的時機，依前揭規定，原則以公安機關「立案」之後始可為之（除利用職權實施的嚴重侵

犯公民人身權利犯罪例外，該罪依法係由「檢察」機關立案後始可行技術偵查）。而所謂「立案」，依公安機關辦理刑事案件程式規定第 175 條，係指公安機關接受案件後，經審查認為有犯罪事實需要追究刑事責任，且屬於自己管轄的，經縣級以上公安機關負責人批准所為之決定。又若於立案以前，即先執行技術偵查（如監聽）者，將致該證據遭受排除（甘肅省康縣人民法院（2017）甘 1224 刑初 33 號，張治成、梁景炫走私、販賣、運輸、製造毒品罪刑事判決書參照）。

其次，即使符合前揭要件，技術偵查依前揭刑事訴訟法第 150 條規定仍須經過「嚴格的批准手續」始得發動，而依大陸刑事訴訟法第 151 條規定，批准決定應當根據偵查犯罪的需要，確定採取技術偵查措施的種類和適用對象。然而，大陸刑事訴訟法或其它相關法規從此再無針對批准有任何具體之規範，造成實務上大陸偵查機關對審批程序充滿困擾³⁷。舉凡審批由何機關為之？若由檢察機關自行審批，則由哪一級機關

³⁵ 馬躍中，中國大陸刑事訴訟法中「技術偵查」之介紹與評析，臺灣／展望與探索 2013 年 1 月，第 11 卷第 1 期，24 頁。

³⁶ 吳俊毅，2012 年中國大陸刑事訴訟法之評析——以辯護制度與秘密資訊蒐集措施的規定為中心，高大法學論叢，第 9 卷第 1 期，2013 年 9 月，197 頁。

³⁷ 龔培華（上海市金山區人民檢察院）職務犯罪技術偵查的困境與對策，法學，第 9 期 2014 年，159 頁。

為之？具體審批程序如何？目前均尚無白紙黑字之確切答案，從而陷每次技術偵查行動於不確定之合法性疑義之中，嚴重影響程序之安定。

（二）技術偵查運用於大陸毒品犯罪之現況

就偵查實務而言，目前大陸於毒品案件中，將技術偵查手段具體應用於如下層面³⁸：

1. 案件早期之情報蒐集：如對有毒品犯罪前科者，或是犯罪風險較大之重點人員實施行蹤監控技術，並於該可疑人士出入主要毒品之輸出地時，採取臨時的檢查措施。
2. 案件發展過程中，對犯罪過程的取證：常見者如透過手機信號取得被告運輸或販賣毒品時之路徑軌跡，搭配其它證據，可證明被告確曾於被訴之時間出入毒品交易地點，是客觀且明確之補強證據。又如常見的電話錄音或交易現場側拍秘錄，有助固定毒品交易之具體執行細節，亦可作為證明被告主觀上明知是毒品之用。
3. 案件收網時，對抓捕被告提供技術支持：過往公安人員便衣貼身跟蹤

之手段不僅耗費人力，更可能造成執法人員之危險，現在透過技術手段予以監測，可達事半功倍之效。

（三）大陸司法就毒品犯罪技術偵查材料之調查

大陸刑事實務所謂之「毒品犯罪技術偵查材料」，是指偵查機關偵辦毒品犯罪案件過程中，根據相關法律規定，經過嚴格的審批程序，運用現代科學技術手段進行技術偵查（如電子偵聽、電話監聽…等）所蒐集的證據資料³⁹。而依大陸刑事訴訟法第154條規定：「依照本節規定採取偵查措施收集的材料在刑事訴訟中可以作為證據使用。如果使用該證據可能危及有關人員的人身安全，或者可能產生其他嚴重後果的，應當採取不暴露有關人員身份、技術方法等保護措施，必要的時候，可以由審判人員在庭外對證據進行核實」。因此，大陸毒品犯罪中常見的技術偵查材料（包含：技術偵查批准決定書、偵查工作紀錄、電話監聽錄音紀錄…等），一般均不在訴訟證據卷中，且不必當庭進行證據調查程序。此外，毒品犯罪案件中運用技術偵查所獲取的視聽資料（如：通訊監察光碟）於實務上

³⁸ 位魯剛、張婷、王蕾，註15書，28頁。

³⁹ 林金文、洪彪、孔丁英，毒品犯罪案件證據認定的理論與實務，人民法院出版社，2017年6月，153頁。



一般均不在法庭上出示，多由法官在庭審後至公安機關進行庭外核實⁴⁰。

作為對比，依臺灣最高法院 105 年度台上字第 427 號判決：「當事人及審判中之辯護人得於搜索或扣押時在場。但被告受拘禁，或認其在場於搜索或扣押有妨害者，不在此限。刑事訴訟法第 150 條第 1 項定有明文。此規定依同法第 219 條，於審判中實施勘驗時準用之。此即學理上所稱之『在場權』，屬被告在訴訟法上之基本權利之一，兼及其對辯護人之倚賴權同受保護。故事實審法院行勘驗時，倘無法定例外情形，而未依法通知當事人及辯護人，使其有到場之機會，所踐行之訴訟程序自有瑕疵」。故臺灣法院於審判程序中，若需勘驗刑事案件之相關錄音錄影光碟，除須當庭為之外，更須令辯護人及被告在場，以保障其等之在場權。也即，臺灣並無法由審判人員過去檢察機關或是警察機關，勘驗相關證據來做成勘驗筆錄。兩相對照之下，可知大陸就技術偵查所獲取之證據資料，有諸多便宜之措施，但可能也因此減損了被告於

審判程序中，對於不利證據進行說明或挑戰之機會。

又，若被告主張技術偵查所得之證據係違法取得而應予排除時，關於法院如何進行其審查程序，有自 2018 年新增訂「人民法院辦理刑事案件排除非法證據規程」之專法第 12 條⁴¹及大陸刑事訴訟法第 58 條規定。即，除法院得職權就證據蒐集過程的合法性進行調查外，被告雖亦有權聲請排除以非法方法蒐集的證據，但也同時要求聲請之人提供相關線索或者材料。依大陸實證研究，廣東省在前揭大陸刑事訴訟法修正後，有大約 55% 的辯護人能夠提供關於非法取證的人員、時間、地點、方式等「線索或者證據」，但最終被法官認定該主張成立的只佔 5%⁴²。

（四）大陸技術偵查面臨之議題

與臺灣相當不同的地方在於，大陸刑事案件偵查實務中，公安機關其實占有相當主導的地位，也因此在某些偵查作為上，公安機關經常逸脫司法機關較為法理上之期待，而有自己獨立之應對之道，而此一狀況在技術偵查之實踐

⁴⁰ 同前註。

⁴¹ 該規定第 12 條：「在庭前會議中，人民法院對證據收集的合法性進行審查的，一般按照以下步驟進行：（一）被告人及其辯護人說明排除非法證據的申請及相關線索或者材料；（二）公訴人提供證明證據收集合法性的證據材料；（三）控辯雙方對證據收集的合法性發表意見；（四）控辯雙方對證據收集的合法性未達成一致意見的，審判人員歸納爭議焦點」。

⁴² 何家弘，冤案講述：刑事司法十大誤區，元照，2014 年 5 月，103 頁。

中更加明顯。首先，公安機關對於技術偵查方法的保護相當要求，致部分地區公安經常以公安部尚未出台相關移送規定為由，拒絕將執行技術偵查所獲之直接證據，移送司法部門進行審查⁴³，而係透過以公安機關刑偵部門先行閱聽原證據資料後撰寫「收聽或收看紀錄」之方式，代替技術偵查所獲原證據資料之移送。更甚者，公安機關亦常在出具前揭文書材料時，迴避交待技術偵查之使用，如：(1) 將通過監聽而發現之犯行，記載為「接獲民眾匿名舉報」、(2) 以手機機地台信號掌握被告行蹤之情節，記載為「尾隨跟蹤」或「經特工工作」後，造成事實發現之困難而影響司法判斷⁴⁴。

陸、結論

就立法部分而言，大陸刑法對於販賣微量毒品且惡性非屬重大之被告，可以給出「3年以下有期徒刑、拘役或者管制」之待遇，避免在小額毒品交易案件中，給出違反比例原則之刑度。對比臺灣，在最下游少量毒品交易的案件中，常因現行立法之重刑規定而陷於情輕法重之窘境，致法院不得不經常

啟用本應作為例外的刑法第59條減刑規定。如果連一向給臺灣民眾「嚴刑峻罰」印象的大陸，都能在一般民眾極度反感的販賣毒品犯罪案件中，給出3年以下之刑度，甚而可以做出職權不起訴的決定，那臺灣毒品危害防制條例死守著動輒無期徒刑、7年以上有期徒刑之立法政策有無檢討必要，即有討論空間。

本文以為，製造、運輸、販賣毒品之案件態樣各異，情節互殊，對社會帶來之負面影響也有天差地遠之差別。現行臺灣毒品危害防制條例第4條僅依毒品種類之分級此單一標準進行刑度之區分，顯然無法正確評價每次毒品犯罪之罪質及惡性。對於實務上常見，一般最下游毒品成癮者每天新臺幣250元或500元像買檳榔一般的微型海洛因交易，動輒7年以上之刑度是否有助此類案件之一般預防或特別預防，實有再予斟酌之餘地。對比大陸刑法第347條之走私、販賣、運輸、製造毒品罪，其綜合數量、毒品類別、犯罪角色、犯罪手段進行刑度之分級，所考慮之標準顯然較為多元且細緻，應有值得效法學習之處。

另就檢察書類上，可以從本文展示之大陸起訴書與職權不起訴書例稿

⁴³ 位魯剛、張婷、王蕾，註15書，29頁。

⁴⁴ 同前註。



發現，大陸檢方之書類顯然更加簡化，舉凡臺灣常見之適用法條欄中經常交待的競合、正共犯或沒收…等，均未見說明。而不起訴書也大多係以結論句之型式一槌定音。考量到檢方之職務其實較重在發現事實，又考量到臺灣檢方案件量之龐雜，未來針對案情明確之情節，或可考慮提供更加簡捷之例稿，以利案件偵辦之速度及效率。

再就起訴標準的統一而言，大陸立案追訴標準之制度設計可以說是檢察一體原則最大化之表徵，但此一作法恐不適用於臺灣之偵查實務運作。首先，姑不論檢察官究係行政官或司法官，但其行使職權執行職務應有基本獨立判斷餘地之保障則為當然。追訴標準之規定，若寫的太過具體明確，將必然使得實際偵辦案件的檢察官感到綁手綁腳，毫無依其法之確信作出判斷之空間；但若寫的過於抽象，則無異於覆述既有法律規定，或僅只是既有法規之換句話說，這

樣的追訴標準恐也無存在之實益。基於前揭拿捏權衡之困難，本文認為大陸立案追訴標準制度有其司法實務背景，不適宜冒然參酌。

就毒品案件之偵查作為而言，由於大陸院方現仍常採行卷證筆錄中心主義與有限證人出庭原則，反映在偵查階段，即造成偵查階段證人證言之取供至關重要，而這也是大陸刑事案件高效率之重點要素之一。本文以為，大陸近年其實已透過修法就前揭現象有所反思，並以促進證人到法院受訊作為變革目標，足徵對質詰問權之保障已漸獲普世之重視。另就技術偵查而言，可能肇因於大陸地廣人眾，部分地區犯罪嫌疑人對於檢警偵查犯罪之手段，尚未能有最即時之掌握，故導致部分地區公安機關將其施用技術偵查之方式視為重要機密，而作出許多遊走法律邊緣且造成司法實務審理困難之保護措施，甚具特色。

參考文獻

1. 位魯剛、張婷、王蕾，毒品犯罪專業化公訴樣本，第一版，2014年4月。
2. 何家弘，冤案講述：刑事司法十大誤區，元照，2014年5月。
3. 林金文、洪彪、孔丁英，毒品犯罪案件證據認定的理論與實務，人民法院出版社，2017年6月。
4. 河南省人民檢察院，毒品犯罪辦案指南，中國檢察出版社，2018年7月。
5. 吳俊毅，2012年中國大陸刑事訴訟法之評析——以辯護制度與秘密資訊蒐集措

- 施的規定為中心，高大法學論叢，2013年9月，第9卷第1期。
6. 陳國慶、劉躍進，毒品犯罪案件立案追訴標準適用指南—《最高人民檢察院公安部關於公安機關管轄的刑事案件立案追訴標準的規定(三)》，中國人民公安大學出版社，2012年6月。
 7. 陳蘇豪，論刑事案件證人出庭作證必要性的司法裁量權，黑龍江省政法管理幹部學院學報，2015年，第4期。
 8. 馬躍中，中國大陸刑事訴訟法中「技術偵查」之介紹與評析，臺灣／展望與探索，2013年1月，第11卷第1期。
 9. 楊雲驊(研究主持人)、張明偉(協同主持人)、謝憲杰，大陸地區刑事被告權益之研究，行政院大陸委員會委託研究，2011年11月。
 10. 萬毅，中國大陸刑事訴訟法理論與實務，元照出版公司，2009年10月。
 11. 龔培華，職務犯罪技術偵查的困境與對策，法學，2014年，第9期。