

調 查 報 告

壹、案由：據訴，吳○○於民國99年4月間以新臺幣12萬元向綽號「姐仔」之女子約定購買1兩海洛因毒品，後於同年月30日自黃○○取得毛重49.6公克(淨重37.46公克)海洛因1包。嗣經法務部調查局調查人員尾隨跟監，於同日18時30分許當場查獲上開販入之海洛因。雖吳○○主張上開海洛因係供自己施用，惟歷經苗栗地方法院、臺灣高等法院臺中分院審理，最終仍認定上開查獲之海洛因係供販賣之用，吳○○因而遭判處有期徒刑15年6月定讞。究法院採據之科學文獻是否有誤？是否確有吳○○販賣毒品之證據？原判決所援引之判例，是否後經認定不合時宜而不再援用？法務部調查站臺中縣調查站未隨卷移送驗尿報告是否有所違失？均有深入瞭解之必要。

貳、調查意見：

有關「據訴，吳○○於民國99年4月間以新臺幣12萬元向綽號『姐仔』之女子約定購買1兩海洛因毒品，後於同年月30日自黃○○取得毛重49.6公克(淨重37.46公克)海洛因1包。嗣經法務部調查局調查人員尾隨跟監，於同日18時30分許當場查獲上開販入之海洛因。雖吳○○主張上開海洛因係供自己施用，惟歷經臺灣苗栗地方法院、臺灣高等法院臺中分院審理，最終仍認定上開查獲之海洛因係供販賣之用，吳○○因而遭判處有期徒刑15年6月定讞。究法院採據之科學文獻是否有誤？是否確有吳○○販賣毒品之證據？原判決所援引之判例，是否後經認定不合時宜而不再援用？法務部調查站臺中縣調查站未隨卷移送驗尿報告是否有所違失？均有深入瞭解

之必要」一案，案經調取相關卷證審閱，並函詢內政部刑事警察局、法務部調查局、法務部法醫研究所、臺北榮民總醫院、台灣檢驗科技股份有限公司濫用藥物高雄實驗室等專業鑑驗機構，全案業調查竣事，茲將調查意見臚陳如下：

一、本案陳訴人吳○○於取得毒品半小時內即遭逮捕，監聽多日的調查站人員亦於另案證述吳○○並無聯繫他人販賣毒品之可疑通聯；而持有毒品之原因不僅一端，基於販賣營利目的販入毒品而持有、或基於非營利目的而取得毒品並持有(如供自行施用而購入等)，皆有可能，如無確切證據，自不得僅憑持有毒品之數量多寡，及毒品包裝方式等情狀，推定行為人係基於營利目的而「販入」毒品：

(一)緣社團法人台灣冤獄平反協會為受刑人吳○○陳訴到院，內容略以：

1、民國(下同)99年4月間，吳○○於中國大陸廣州市約定以新臺幣(下同)12萬元向綽號「姐仔」之女子約定購買1兩海洛因毒品，並當場支付人民幣9,000元作為頭期款。99年4月23日吳○○自澳門返回台灣，後於99年4月30日下午前往臺中市豐原區與綽號「阿斌」之黃清賓見面，並取得海洛因1包(毛重49.6公克，淨重37.46公克)，嗣經法務部調查局調查站人員等尾隨監控，於同日18時30分許，跟監吳○○至臺中市進化北路與自由路交岔路口處，當場查獲並自吳○○所騎乘機車前座置物箱內扣得上開販入之海洛因1包。

2、關於上開案情，吳○○自始均坦承不諱，然就上開扣案之海洛因，吳○○雖主張係供自己施用，惟本案經臺灣苗栗地方檢察署(下稱苗栗地檢署)起訴後，歷經臺灣苗栗地方法院(下稱苗栗

地院)、臺灣高等法院臺中分院(下稱臺中高分院)、最高法院審理,最終仍認定扣案之海洛因係供販賣之用,吳○○係犯毒品危害防制條例第4條第1項之運輸、販賣第一級毒品罪,判處有期徒刑15年6月定讞。吳○○因而蒙受冤屈等情。

(二)查本案最後事實審臺中高分院100年度上更(一)字第56號刑事判決(下稱原審判決),認定吳○○係犯「販入」第一級毒品罪,理由略以:

1、……基於以下事證,足以認定被告販入扣案之海洛因毒品,應有賣出以營利之意圖:

(1)從資金供應面觀察:

被告販入扣案海洛因之淨重為37.46公克,純度高達84.93%(純質淨重為31.81公克),且其販入代價為12萬元,金額不低。又據被告於偵查及審理中所述,99年4月30日為警查獲此次已是其第二次購買,上次購買時間係在99年3月份,數量及金額亦分別是1兩及12萬元,已全部施用完畢,換言之,被告於相隔一個多月期間,即耗費12萬元購買海洛因以滿足其施用之需求,若非有相當資力,實無可能負擔如此龐大之開銷。如被告確無相當資力,卻於短期內大量購買海洛因毒品,即可合理推論其購入之毒品應係備供賣出以營利。而原審於準備程序中已詢問被告就此是否可提出有利之證據,以證明其資力可以負擔如此高額之毒品開銷,其雖應允可以提供,惟截至本院言詞辯論終結為止,被告均未提出任何資力證明,自難為被告有利之認定。【詳判決理由欄第貳、一、(四)、1.項】

(2)從毒品需求面推求:

根據檢察官所提供現有科學文獻Clark's Isolation and Identification of Drugs 第3版之記述(引自行政院衛生署管制藥品管理局97年12月4日管檢字第0970012150號函)，海洛因一般施用劑量為每4小時5至10毫克，依此推算，施用海洛因之人，其每人每天之一般施用量至多應為 $(24\text{小時}\div 4\text{小時})\times 10\text{毫克}=60\text{毫克}$ (即0.06公克)，則以被告一次以12萬元購入淨重37.46公克、純質淨重為31.81公克之海洛因計算，可施用天數達530.16天 $(31.81\div 0.06=530.16)$ ，已將近長達1年半之時間，則被告供述其僅約一個多月即全部施用完畢，顯不合常情。縱依原審辯護人所陳報以煙吸方式之施用量每4小時使用15至25毫克計算(引用臺灣臺中地方法院97年度重訴字第4359號另案判決為據)，其可施用天數亦達212.06天 $(24\text{小時}\div 4\text{小時}\times 25\text{毫克}=150\text{毫克}$ ； $31.81\div 0.15=212.06\text{天})$ ，仍與1個多月即全部施用完畢之耗用量相差甚遠。雖然被告曾在原審準備程序中自稱其施用頻率為一天15至16次，於本院(臺中高分院)審理中亦供稱其每天要吸食海洛因十幾次，但被告為此等供述時，係在法院已告知其可能觸犯販賣毒品罪嫌，並請一併防禦之後，是被告已意識其供述內容關涉之爭點利害，其供述之真實性，自屬可疑。反觀其先前在原審進行羈押訊問時所供，其施用頻率約為5至8小時需施用1次，當時被告主要以走私、運輸毒品之罪名為攻防焦點，其所供述之施用頻率應較可信。而以此供述為據，被告之施用頻率甚且低於上開科學文獻所記述之每4小時施用一次

之頻率，倘以此推求，更難認被告係將購入之海洛因毒品全數供己施用。至原審辯護人另以致死施用量（每次200毫克）為被告有利之推求，其推求基準顯然已失客觀，且亦欠缺證據顯示被告有如此高量之施用需求，自難據為事實認定之基礎。【詳判決理由欄第貳、一、（四）、2.項】。

（3）從一般事理判斷：

海洛因為第一級毒品，政府查緝甚嚴，處罰亦重，法定刑非無期徒刑即為死刑，若僅供己施用，酌量購入即可，大量超過施用需求購入，不僅需較高之資金成本，亦須面對保管風險，甚至有保存期間過長影響品質等疑慮，故如非有利可圖，當無甘冒巨大風險，大量購入囤積之理。如前所述，本案無論從資金供應觀察或毒品需求推求，均無從認為被告係為供自己施用而販入扣案之海洛因毒品，自可合理推論被告販入扣案之海洛因毒品，應有賣出以營利之意圖。【詳判決理由欄第貳、一、（四）、3.】

（4）按所謂販賣行為，並不以販入之後復行賣出為要件，祇要以營利為目的，將禁藥購入或賣出，有一於此，其犯罪即為完成，最高法院67年台上字第2500號判例可資參照。綜合上述各項證據及理由，被告以營利之目的，販入扣案海洛因之事證甚為明確，其販賣第一級毒品之犯行堪以認定。【詳判決理由欄第貳、一、（五）項】

（三）上開本案原審判決之理由，固非無見，惟查：

- 1、本案陳訴人吳○○於購入海洛因後，於騎乘機車返回住處途中即遭查獲，自取得毒品至遭查獲時

間僅約30分鐘，期間吳○○並無任何與他人聯繫販賣事宜，本案無任何事證可證明吳○○係基於販賣圖利之犯意而購入扣案之海洛因，及吳○○於購入扣案之海洛因後有萌生販賣營利之意圖（陳訴人購入毒品後於返家途中即遭查緝逮捕），一般於毒品販賣中常見的磅秤、分裝包、談論交易通聯等事證均無，法院認定有罪之事實及理由，均係推論而來，並無任何證據。

2、次查，本案於99年4月30日提供毒品予吳○○之人為黃清賓，後續經吳○○告發後，黃清賓經檢察署偵辦、起訴，嗣經臺灣嘉義地方法院（下稱嘉義地院）101年度訴字第773號、臺灣高等法院臺南分院102年度上訴字第903號、最高法院103年度台上字第1723號等刑事判決審認黃清賓販賣第一級毒品有罪確定。而於該案中，負責跟監之法務部調查局臺中縣調查站¹調查人員葉文斌²、湛忠信³，於嘉義地院102年2月26日審理程序中，出庭陳述因監聽吳○○多日因而得知吳○○與黃○○有交易毒品等情，均證稱在監聽吳○○電話及跟監過程中，並未見聞吳○○要將海洛因毒品交付他人或販賣他人之情，益徵吳○○遭認定販賣罪確有可疑。

3、按持有毒品之原因不僅一端，基於販賣營利之目

¹ 現已改制為法務部調查局臺中市調查處（下稱臺中市調查處）豐原辦公室。

² 臺中市調處調查官葉○○證述：「伊監聽的感覺認為證人吳○○是等待要收貨的人，因為從通聯聽不到有其他人要跟證人吳○○調貨，證人吳○○完全沒有對外聯絡要拿東西給別人或賣東西給別人」等語：「（問：在你監聽吳○○這支國際碼電話的過程當中，他從未對外聯繫要拿東西給別人或賣東西給別人是嗎？）答：沒有，完全沒有。」（嘉義地院卷一第154頁、第157頁參照）。

³ 臺中市調查處調查專員湛○○稱伊跟監證人吳○○好幾天，在跟監的過程中沒有發現其有跟其他人交易，證人吳○○很少外出。（嘉義地院卷一第170頁、第170頁背頁參照）

的販入毒品而持有、或基於非營利之目的而取得毒品並持有(如供自行施用而購入等)，皆有可能，如無確切證據，自不得僅憑持有毒品之數量多寡，及毒品包裝方式等情狀，推定行為人係基於營利目的而販入毒品(最高法院97年度臺上字第6416號、98年度臺上字第2210號判決參照)。惟本案原審判決援引之最高法院67年台上字第2500號判例認「所謂販賣行為，並不以販入之後復行賣出為要件，祇要以營利為目的，將禁藥購入或賣出，有一於此，其犯罪即為完成」云云，係將販賣行為前置至購入階段，核與罪刑法定原則、法律明確性原則難謂相合，且亦有違無罪推定及證據裁判主義，而業經101年8月7日、8月21日、11月6日之最高法院101年度第6次、第7次、第10次刑事庭會議決議，認定該判例不合時宜而「不再援用」，顯見該判例並無參考價值。原審法院援引該判例認定構成販賣，雖仍為當時有效判例，然既然不合時宜，自有嚴重侵害陳訴人吳○○受公正審判之權利。

(四)綜上，本案陳訴人吳○○於取得毒品半小時內即遭逮捕，監聽多日的調查站人員亦於另案證述吳○○並無聯繫他人販賣毒品之可疑通聯；而持有毒品之原因不僅一端，基於販賣營利目的販入毒品而持有、或基於非營利目的而取得毒品並持有(如供自行施用而購入等)，皆有可能，如無確切證據，自不得僅憑持有毒品之數量多寡，及毒品包裝方式等情狀，推定行為人係基於營利目的而「販入」毒品。

二、本案依原審判決臚列之事證，雖可證明吳○○持有大

量之海洛因毒品，惟既無其他積極證據可資證明其有販賣或係意圖販賣而持有，縱然其自白吸食，亦僅可認定係觸犯毒品危害防制條例第11條第3項之持有大量第一級毒品罪，否則即與刑事訴訟法第154條第2項及相關判例(決)所提示的證據裁判主義相違。然原審法院僅以本件查獲之毒品數量為據，無視監聽紀錄未有任何購買者或購入即要販賣之證據，即逕予論斷其係「意圖營利而販入」，不但違反證據裁判主義，且有應於審判期日調查之證據而未予調查，及判決不載理由及所載理由矛盾之違法；依刑事訴訟法第379條第10款及第14款規定，乃判決當然違背法令：

- (一)按刑事訴訟法第154條第2項規定：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」明文揭櫫「證據裁判主義」。另最高法院40年台上字第86號刑事判例：「事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。」以及最高法院80年度台上字第574號刑事裁判：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得推定其犯罪事實，被告否認犯罪所持之辯解，縱屬不能成立，如無積極證據足以證明其犯罪行為，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。」核均為最高法院於個案判決中，對證據裁判主義所為之重要闡釋。雖法院組織法於107年修法後，判例及最高法院決議改以大法庭制度取代，惟上開判例(決)所提示之審理法則，仍然應予遵循，即法院不能僅以推測或擬制之方法，以為裁判基礎，合先敘明。
- (二)次按單純持有毒品達一定數量者，與意圖販賣而持有毒品之間，常難以區別判斷，惟兩者刑度差距甚鉅，後毒品危害防制條例第11條乃於92年7月9日起

修正新增持有「大量」毒品罪，以求衡平，並應實際需要。是本案依原審判決臚列之事證，雖可證明吳○○持有大量之海洛因毒品，惟既無其他積極證據可資證明其有販賣或係意圖販賣而持有，縱然其自白吸食，亦僅可認定係觸犯毒品危害防制條例第11條第3項之持有大量第一級毒品罪，否則即與前揭法條及判例(決)所提示的證據裁判主義相違。此參據與本案事證情節相似之最高法院89年度台上字第1680號刑事裁判內容：「事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎。原判決理由四引據本院25年非字第123號判例及66年1月24日刑庭庭推總會議決議，以所謂販賣，並不以販入之後復行賣出為構成要件，如以營利為目的，將毒品購入或將之賣出，有一於此，其犯罪即告完成。認上訴人意圖營利，販入前揭毒品海洛因，伺機出售，依此說明，其所為，係犯肅清煙毒條例第5條第1項之販賣毒品罪云云。原判決理由並未說明憑以認定上訴人係以意圖營利為目的，而購入前揭毒品之證據。僅於理由三說明：『被告即上訴人雖否認其係有販賣之意圖，無從得知其確實欲營利若干，然販賣第一級毒品海洛因，刑責甚重(死刑或無期徒刑)，被告如無營利意圖，何會冒此重責之危險，亦可見其低價買入，欲以高價賣出，意圖營利而販入上開毒品海洛因，分裝後伺機欲出售無疑。』不無判決不載理由及所載理由矛盾之違法。」亦堪為證。

- (三)然查，本案最終仍以販賣第一級毒品罪論罪科刑；觀諸全案偵審卷證，檢察官起訴書僅以「扣案海洛因其純度高達百分之84.93，則該等海洛因至少須

再行稀釋數倍以上始可供非法施用，在相較於本件扣案海洛因淨重已達37.41公克，其稀釋至可供施用之純度，勢必將達200公克左右，如此數量顯超出被告一己施用所需之量，顯足認被告購買該等海洛因之目的係用以販賣」等語，即逕推論陳訴人吳○○有販賣海洛因之犯行，而未提出任何與販賣或意圖販賣而持有有關之積極證據，嗣歷審法院亦未就前揭關鍵事項加以調查，僅調查其是否有施用。按毒品危害防制條例第4條中之販賣毒品罪，指「意圖營利而販入」、「意圖營利而販入並賣出」、「基於販入以外之其他原因而持有，嗣意圖營利而賣出」等類型，且區分既未遂；另同條例第5條並定有「意圖販賣而持有」之犯型；如均無法適用，亦有第11條第3項以下之持有大量毒品罪可資適用，則本件吳○○持有大量海洛因之毒品，究屬上開條例第4、5、11條中之何種類型？及如屬第4條是否有既未遂問題等節，均有賴事實審法院依據嚴格證明法則，調查事證，詳予論斷。原審法院未慮及此，僅以本件查獲之毒品數量為據，無視監聽紀錄未有任何購買者或購入即要販賣之證據，即逕予論斷其係「意圖營利而販入」，不但違反證據裁判主義，且有應於審判期日調查之證據而未予調查，及判決不載理由及所載理由矛盾之違法；依刑事訴訟法第379條第10款及第14款規定，乃判決當然違背法令。

參、處理辦法：

- 一、調查意見，函送法務部轉請最高檢察署檢察總長審酌研提非常上訴。
- 二、調查意見，函復陳訴人。
- 三、調查意見上網公布(另製作公布版)。

調查委員：楊芳玲 蔡崇義