

臺灣高等法院刑事判決

109年度上訴字第4312號

上訴人 臺灣桃園地方檢察署檢察官

被告 蘇映銘

指定辯護人 本院公設辯護人 王永炫

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，不服臺灣桃園地方法院108年度訴字第1237號，中華民國109年8月5日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署108年度偵字第8399號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、公訴意旨略以：被告蘇映銘明知伽瑪羥基丁酸（Gamma-hydroxybutyrate，下稱GHB）係毒品危害防制條例第二條所規定之第二級毒品，依法不得販賣，竟基於販賣第二級毒品之犯意，於民國108年3月5日前某時，以所持用門號為0000000000號之ASUS行動電話登入通訊軟體GRINDER，並將帳號暱稱命名為「可調」、「水，威，工具，煙槍…lineid:xyz123.xyz123」，藉此暗示性名稱吸引不特定買家購買毒品。適警員於108年3月5日1時許執行網路巡邏時，察覺被告之暱稱有異，經以上開Line帳號加入被告為好友後，向Line暱稱為「洽吉寶寶」之被告訂購含GHB成分之「水」3瓶共60ml，價格共新臺幣（下同）1,800元，並約定於同日3時許，在桃園市○○區○○○街00號交易。其後喬裝買家之警員陳瑋翔於同日3時33分許抵達上址，被告即取出上開「水」3瓶準備交易，旋遭警員當場查獲，並扣得其ASUS行動電話1支及GHB液體3瓶（毛重共76.72公克，因鑑驗取用編號3號0.78公克），認被告涉犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項、第

01 6項之販賣第二級毒品未遂罪嫌。

02 二、證據能力之說明：

03 按刑事訴訟法基於證據裁判主義及嚴格證明法則，明定得以
04 作為認定犯罪事實存否之依據者，以有證據能力之證據為限
05 。而「傳聞排除法則」中所謂被告以外之人於審判外之陳述
06 無證據能力，係針對證據目的在於證明犯罪事實爭點（issue
07 on fact）之證據資格而言，若證據之目的僅係作為「彈
08 劾證據憑信性或證明力」之用（issue on credibility），
09 旨在減損待證事實之成立或質疑被告或證人陳述之憑信性者
10 ，其目的並非直接作為證明犯罪事實成立存否之證據，則無
11 傳聞排除法則之適用，此即英美法概念所稱「彈劾證據」（
12 impeachment evidence），日本刑事訴訟法第328條亦已就
13 此項「彈劾證據」予以明文規定，基於刑事訴訟發現真實及
14 公平正義之功能，於我國刑事訴訟上亦應有其適用。故於審
15 判期日證人所為陳述與審判外之陳述相異時，仍可提出該證
16 人先前所為自我矛盾之陳述，用來減低其在審判時證言之證
17 明力，此種作為彈劾證據使用之傳聞證據，因非用於認定犯
18 罪事實之基礎，不受傳聞法則之拘束。因此，被告以外之人
19 於審判外之言詞或書面陳述，雖不得以之直接作為證明犯罪
20 事實存否之證據，但非不得以之作為彈劾證據，用來爭執或
21 減損被告、證人或鑑定人陳述之證明力，最高法院98年度台
22 上字第2079號、第2896號、第4029號判決意旨參照。本件以
23 下所引有關上揭被告以外之人於審判外之言詞及書面陳述，
24 均非直接證明犯罪事實存否之證據，依前開判決意旨，皆不
25 受證據能力規定及傳聞法則之限制。

26 三、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑
27 事訴訟法第154條第2項定有明文。又認定犯罪事實所憑之證
28 據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論
29 直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均
30 不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪
31 之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在

01 時，事實審法院在心證上無從為有罪之確信，自應為無罪之
02 判決，最高法院76年台上字第4986號判例意旨參照。刑事訴
03 訟法第161條第1項規定，檢察官就被告犯罪事實，應負舉證
04 責任，並指出證明之方法；因此，檢察官對於起訴之犯罪事
05 實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證
06 據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無
07 從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，
08 自應為被告無罪判決之諭知，最高法院92年台上字第128號
09 著有判例參照。

10 四、檢察官認被告蘇映銘涉犯上開罪嫌，係以：被告之供述、證
11 人即喬裝員警陳瑋翔之證述、新北市政府警察局新莊分局搜
12 索扣押筆錄、扣押物品目錄表、承辦員警職務報告、手機通
13 訊軟體對話譯文、擷取照片及扣案之GHB液體3瓶、內政部警
14 政署刑事警察局108年3月22日刑鑑字第1080022522號鑑定書
15 等為其主要論據。訊據被告固坦承使用門號0000000000號之
16 ASUS行動電話登入通訊軟體GRINDER，將帳號暱稱命名為
17 「可調」、「水，威，工具，煙槍…lineid :xyz123.xyz12
18 3」，並於108年3月5日3時許，透過通訊軟體LINE（暱稱
19 「洽吉寶寶」）與喬裝買家之員警約定在桃園市○○區○○
20 ○街00號，以1,800元之價格交易扣案含GHB成分之「水」3
21 瓶共60ml，旋遭警員查獲等情，惟堅詞否認有何販賣第二級
22 毒品之罪行，辯稱：「伊是在108年2月1日至同年3月5日間
23 在福昇化工行以3,000元之代價購買2瓶各500ml 的丁內酯
24 （下稱GBL），沒有加水，直接分裝為小瓶上網出售，作為
25 助興之用，但這不是第二級毒品GHB，洵無販賣第二級毒品
26 未遂犯行。」等語。經查：

27 (一)被告於上開時地與喬裝買家之警員陳瑋翔交易而經警扣案之
28 「水」3瓶，經以氣相層析/質譜分析法及核磁共振分析法檢
29 驗檢出含有微量即純度未達1 %之第二級毒品GHB成分，另檢
30 出非毒品成分之GBL，有刑事警察局108年3月22日刑鑑字第1
31 080022522號鑑定書1紙附卷可參（見偵卷第58頁），再參以

01 福昇儀器有限公司所販售之GBL為500ml瓶裝，每瓶1500元等
02 情，有福昇儀器有限公司109年4月28日函在卷可佐（見原審
03 卷第83至96頁），與被告所辯相符，堪認本案扣案之液體乃
04 被告至福昇儀器有限公司所購買之GBL。

05 (二)伽瑪丁內酯（GBL）是一種易潮解的無色油狀液體，有較弱
06 的特徵氣味並且能溶於水，且是化學中的一個常見溶劑和反
07 應試劑，它也被用作一種芳香物、去汙劑、氰基丙烯酸酯去
08 除劑、除漆劑以及一些液體鋁電解電容器的溶劑等情，有伽
09 瑪丁內酯（GBL）之維基百科查詢資料（見原審卷第157
10 頁）附卷可憑。由網際網路上搜尋關於GHB與GBL之網頁資料
11 發現，GBL為GHB的前驅物（precursor），在體內會生成GH
12 B，該成分具有影響中樞神經之作用，除正常之工業用途
13 外，經常被用作休閒和官能刺激藥物，在性愛中之使用相當
14 普遍。而GHB為受管制之第二級毒品，GBL卻廣泛流通而無任
15 何管制，有網際網路資料、前揭福昇儀器有限公司函及附件
16 在卷足佐（見原審卷第83、89、155、156、161至165
17 頁），足見GBL為未受管制之工業用溶劑，一般民眾均可輕
18 易購入，飲用後會對人體中樞神經產生影響。又依據Laura
19 A．Ciolino等人研究文獻指出「丁內酯（gamma-Butyrolac
20 tone、GBL）」依不同酸鹼條件及儲存環境等，將部分或全
21 數轉被成伽瑪羥基丁酸（Gamma-hydroxybutyrate、GHB），
22 有刑事警察局109年5月6日刑鑑字第1090043388號函等件附
23 卷可稽（見原審卷第99至109頁）；另依據「Ciolino LA et
24 al．，"The Chemical Interconversion of GHB and GBL：F
25 orensic Issues and Implications"，Journal of Forensic
26 Sciences, 46（6），0000-0000，2001.」文獻資料，GBL於含
27 水環境下，依不同酸鹼條件將全數或部分轉變成GHB，故GBL
28 可視為GHB之前驅物等情，亦有法務部調查局109年4月29日
29 調科壹字第10903193050號函1紙附卷可佐（見原審卷一第97
30 頁），上揭函文所載可知，GBL為GHB之前驅物，於含水環境
31 下，即有可能在儲存過程中依不同酸鹼條件全數或部分水解

轉換形成GHB，合先說明。

(三)被告於本案經員警查獲前，曾於107年4月21日前之某時，在淘寶網向不知名賣家訂購含有GHB成分之不明液體，委託貨運業者運輸入我國，經警於同月23日查獲該含有GHB成分之不明液體4瓶(毛重共4547公克)，而遭移送涉犯運輸第二級毒品罪嫌，雖嗣經臺灣桃園地方檢察署109年度偵續字第2號為不起訴處分確定(見原審卷第197至199頁，下稱前案)；然被告於前案所運輸入國之4瓶液體及員警自被告住處所查獲之17瓶液體(驗前淨重1079.25公克，取5.74公克鑑定用罄，餘1073.51公克)，均檢驗出微量之GHB，另檢驗出非毒品成分GBL，有刑事警察局107年7月10日刑鑑字第1070047515號鑑定書1紙附卷可參(見107年偵字第12184號卷第64頁)。參之被告於前案警詢、偵查中供稱：「遭查獲之液體為GBL，用途為自己飲用及分裝出售給朋友飲用。」等語(見107年偵字第12184號卷第6、7、60、61頁)，被告復於不足1年後之108年3月5日至福昇化工行購買GBL在網路上出售，並於原審及本院審理時均供承：「本案遭查獲之3瓶GBL液體及前案遭查獲之21瓶液體，內容物均相同，購入目的都是分裝後出售予他人之用，前案航警局那件與本件福昇公司賣的東西一樣，都是丁內酯(GBL)。」等語(見原審卷第242、243頁、本院卷第74頁)，前案既已就所查扣之21瓶液體驗出第二級毒品GHB成分，且前案之不起訴理由載明：「GBL為GHB之前驅物，於含水環境下，即有可能在儲存過程中依不同酸鹼條件全數或部分水解轉換形成GHB，...被告自淘寶網購買含GBL成分液體4瓶委由不知情之捷旅公司自大陸地區運送來臺，實難排除該等液體於運送過程中因保存上開液體環境之酸鹼性、溫度變化等因素，導致液體中原先所含之GBL成分微量轉換為GHB之可能，自難認被告有何運輸第二級毒品之犯意及犯行...」等語(見原審卷第198、199頁)，衡諸被告係有相當智識之成年人，甫遭移送運輸第二級毒品之重罪，倖獲不起訴處分，當已閱讀該不起訴處分書而知其獲處

01 分不起訴之理由，故被告於前案後僅數月，又購入本案GBL
02 液體分裝後販售，顯對其所販售之GBL液體可能因保存環境
03 之含水性及酸鹼性，微量轉變為含第二級毒品GHB成分乙
04 節，應知之甚明，被告諉稱不知該節，要不足採。

05 (四)惟本件被告於原審審理時供稱：「伊係於108年2月1日至同
06 年3月5日間取得本案扣案液體」等語（見原審卷第67頁），
07 而本案之查獲日為108年3月5日、送驗日為3日後之同月8
08 日、報告完成日為2週後之同月22日，有前揭鑑定書1紙附卷
09 可參（見偵卷第58頁），則自108年2、3月間被告取得上開
10 液體至同年3月22日鑑定報告完成時止，已有相當時間，自
11 難排除因被告、員警或鑑定單位保存上開液體環境之含水性
12 及酸鹼性，導致液體中原先所含之GBL成分微量轉換為GHB
13 之可能，本案既無從認定扣案GBL液體微量轉換為GHB之時間
14 點，自難僅以上開鑑定書即推定108年3月5日被告將扣案液
15 體販賣予喬裝買家之員警陳瑋翔當時，其原本自福昇儀器有
16 限公司購入含GBL成分已微量轉換為含GHB成分，故基於罪疑
17 唯利被告原則，自難認定被告於108年3月5日係將含第二級
18 毒品GHB成分液體販賣予喬裝買家之員警陳瑋翔，即難遽以
19 販賣第二級毒品未遂罪相繩。

20 五、綜上所述，被告甫經前案不起訴處分確定，其於數月後自福
21 昇儀器有限公司購入本案GBL液體分裝後販售時，固對其所
22 販售之GBL液體可能轉變為第二級毒品GHB成分乙節，有所認
23 識，惟依卷內證據，尚不足以證明被告於上開時地將扣案含
24 第二級毒品GHB成分液體販賣予喬裝買家之員警陳瑋翔時，
25 扣案之含第二級毒品GBL成分液體已因被告保存上開液體環
26 境之含水性及酸鹼性，微量轉換為含第二級毒品GHB成分，
27 亦有可能係被告為警查獲後，因員警或鑑定單位保存上開液
28 體環境之含水性及酸鹼性，始微量轉換為含第二級毒品GHB
29 成分。檢察官所舉前開事證，經綜合評價調查證據之結果，
30 認尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真
31 實之程度，尚無法使本院形成被告有罪之心證，此外，復查

01 無其他積極證據，足資證明被告有公訴意旨所指之販賣第二
02 級毒品未遂犯行，自不能證明被告犯罪。

03 六、維持原判決及駁回上訴之理由：

04 原審同此認定，認不能證明被告蘇映銘犯罪，而諭知無罪，
05 核無不合。檢察官上訴意旨略以：「原審既已查明相關文獻
06 而知悉GBL與GHB轉換的情形，應可進一步深究所謂『酸鹼條
07 件及儲存環境』是否與GBL出廠後之儲存時間相關，且被告
08 一在陳述本案遭查獲之3瓶GBL液體及前案遭查獲之21瓶液
09 體，內容物均相同，購入目的是分裝後出售予他人等語，顯
10 可懷疑被告購入GBL而未開瓶前，即已預見未開瓶之GBL早已
11 含有微量之GHB。原審應致力於不容許反對事實存在可能性
12 之確信判斷，例如於判決前依相關法規請求衛福部食藥署等
13 主管單位，將福昇公司內現存而未售出之GBL案相關法定程
14 序鑑定，是否有前述未開瓶之GBL早已含有微量GHB之情事，
15 並將鑑定結果回報法院作為判決之重要參考。本件堪認被告
16 涉犯修正前毒品危害防制條例第4條第2項、第6項之販賣第
17 二級毒品未遂罪嫌，其否認犯行之辯解不足採信，顧原審認
18 定事實及適用法律，尚有斟酌餘地。」等為由，指摘原判決
19 不當。然查：原審已詳敘其證據方法與待證事實之關係，及
20 何以認定不能證明被告於上開時地將扣案含第二級毒品GHB
21 成分液體販賣予喬裝買家之員警陳瑋翔時，其原本自福昇儀
22 器有限公司購入之含GBL成分液體，已因被告保存上開液體
23 環境之含水性及酸鹼性，微量轉換為含第二級毒品GHB成
24 分，亦有可能係被告為警查獲後，因員警或鑑定單位保存上
25 開液體環境之含水性及酸鹼性，始微量轉換為含第二級毒品
26 GHB成分之理由，而本院對於卷內訴訟資料，復已逐一剖
27 析，參互審酌，仍無從獲得被告有販賣第二級毒品未遂犯行
28 之有罪心證，業如上述。本件既不能證明被告於上開時地販
29 賣扣案液體予喬裝買家之員警陳瑋翔時，該自福昇儀器有限
30 公司購入之含GBL成分液體已質變為含第二級毒品GHB成分，
31 而有販賣第二級毒品GHB未遂之犯行，自應為被告無罪之諭

01 知，原判決應予維持。檢察官未提新事證之上訴，尚難採
02 信。是檢察官之上訴為無理由，應予駁回。

03 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

04 本案經檢察官許炳文提起公訴，檢察官簡志祥提起上訴，檢察官
05 張秋雲到庭執行職務。

06 中 華 民 國 109 年 12 月 30 日

07 刑事第十七庭 審判長法 官 鄭水銓

08 法 官 李世華

09 法 官 黃雅芬

10 以上正本證明與原本無異。

11 檢察官如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書
12 狀，惟須受刑事妥速審判法第9條限制。其未敘述上訴之理由
13 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
14 事人之人數附繕本)「切勿逕送上級法院」。

15 刑事妥速審判法第9條：

16 除前條情形外，第二審法院維持第一審所為無罪判決，提起上訴
17 之理由，以下列事項為限：

18 一、判決所適用之法令牴觸憲法。

19 二、判決違背司法院解釋。

20 三、判決違背判例。

21 刑事訴訟法第377條至第379條、第393條第1款之規定，於前項案
22 件之審理，不適用之。

23 書記官 鄭雅云

24 中 華 民 國 109 年 12 月 30 日