臺灣基隆地方法院刑事裁定

115年度單禁沒字第109號

聲　請　人　臺灣基隆地方檢察署檢察官

被　　告　林信朋

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列聲請人因違反毒品危害防制條例案件（114年度毒偵字第641號、第1003號），聲請單獨宣告沒收（115年度聲沒字第99號），本院裁定如下：

主　文

扣案之依托咪酯菸彈壹顆（驗前毛重伍點伍柒公克），沒收銷燬之。

其餘聲請駁回。

理　由

一、聲請意旨略以：被告林信朋因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣基隆地方檢察署檢察官以114年度毒偵字第489號、第641號、第1003號、第1068號為不起訴處分確定，扣案為警於114年6月10日查扣之依托咪酯菸彈1顆（驗前毛重5.57公克），係違禁物，爰依刑法第40條第2項及毒品危害防制條例第18條第1項前段規定，聲請單獨宣告沒收銷燬；另警於113年10月14日扣案之菸彈2顆，經檢出含第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮、異丙帕酯等成分，亦屬違禁物，請依刑法第38條第1項規定宣告沒收銷燬等語。

二、按違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收，刑法第40條第2項定有明文。又查獲之第一、二級毒品，不問屬於犯罪行為人與否，均沒收銷燬之，毒品危害防制條例第18條第1項前段亦有明定。另被告行為時（114年6月10日），依毒品危害防制條例第2條第2項第2款規定，依托咪酯屬第二級毒品，依同條例第4條第2項、第8條第2項、第11條第2項、第10條

第2項之規定，不得製造、運輸、販賣、轉讓、持有、施用，是依托咪酯屬違禁物無疑，自得單獨宣告沒收。

三、次按毒品危害防制條例第18條第1項前段之規定，應予沒收銷燬之毒品，以經查獲之第一、二級毒品為限。而毒品依其成癮性、濫用性及對社會危害性，共分為四級，施用或持有第三、四級毒品，因其可罰性較低，該條例除就持有第三、四級毒品純質淨重5公克以上設有處罰規定外，未另設處罰之規定，然鑑於第三、四級毒品均係管制藥品，特於同條例第11條之1明定無正當理由，不得擅自持有；第18條第1項後段復規定查獲之第三、四級毒品，無正當理由而擅自持有者，均沒入銷燬之，從而，依同條例第18條第1項後段應沒入銷燬之毒品，專指查獲施用或持有之第三、四級毒品，但不構成犯罪行為者而言。如持有第三級毒品純質淨重5公克以上者，既屬同條例相關法條明文規定處罰之犯罪行為，即非該條項應依行政程序沒入銷燬之範圍，而同條例對於犯持有第三級毒品純質淨重5公克以上罪所查獲之毒品之沒收，並無特別規定，但該行為既已構成犯罪，則該毒品即屬不受法律保護之違禁物，自應回歸刑法之適用，依刑法第38條第1項第1款（即現行刑法第38條第1項）之規定沒收之（最高法院96年度台上字第72796號、96年度台上字第884號、99年度台上字第338號判決意旨參照）。

四、查被告前因施用毒品案件，經本院以114年度毒聲字第87號裁定送觀察、勒戒；另於114年6月10日22時30分許，在基隆市○○區○○路00○0號居所內，以將甲基安非他命粉末置入玻璃球吸食器加熱燒烤吸食所產生煙霧之方式，施用甲基安非他命1次，又將摻以第二級毒品依托咪酯之菸彈置入電子菸加熱吸食所生煙霧之方式，施用第二級毒品依托咪酯1次，嗣於同日22時37分許，在基隆市○○區○○路00○0號前，因形跡可疑為警盤查而查獲，並扣得依托咪酯菸彈壹顆（驗前毛重5.57公克，被告此次施用毒品犯行，因係在前揭觀察、勒戒前所為，而為該次觀察、勒戒效力所及），嗣被

告於115年1月15日入監執行前揭觀察、勒戒後，因認無繼續施用傾向，於115年2月26日執行完畢釋放出所，並由臺灣基隆地方檢察署檢察官以114年度毒偵字第489號、第641號、第1003號、第1068號為不起訴處分確定等節，有該不起訴處分書及被告之法院前案紀錄表在卷可稽。而被告為警於114年6月10日所扣案之菸彈1顆（驗前毛重5.57公克），經送台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司鑑驗，結果含依托咪酯成份，有該公司114年7月14日出具之毒品證物檢驗報告1份存卷可參（114年度毒偵字第1003號卷第181頁），係違禁物無訛，與包裝上開第二級毒品依托咪酯之菸彈外殼，應整體視為查獲之毒品（蓋無論以何種方式分離菸彈外殼與其內裝之毒品，均會有極微量毒品殘留，故上述包裝袋應整體視為查獲毒品，至鑑驗耗罄部分既已滅失，無庸宣告沒收銷燬），應依毒品危害防制條例第18條第1項前段規定宣告沒收銷燬，是此部分聲請核與前揭規定相符，應予准許。

五、至於被告為警於113年10月14日扣案之菸彈2顆，經送請交通部民用航空局航空醫務中心鑑定，結果檢出第三級毒品甲基-N,N-二甲基卡西酮、異丙帕酯等成分，有該中心113年11月1日航藥鑑字第0000000號毒品鑑定書1份附卷可查（參臺灣士林地方檢察署114年度毒偵字第248號卷第85頁）。然因被告於該案並未涉犯製造、運輸、販賣、意圖販賣而持有、以非法方法使人施用、引誘他人施用、轉讓第三級毒品，或持有第三級毒品純質淨重5公克以上之犯行，揆諸理由欄三、之說明，被告無正當理由持有第三級毒品未達純質淨重5公克，應由主管行政機關依毒品危害防制條例第18條第1項後段沒入銷燬之，而無須依刑法第38條第1項規定，由法院宣告沒收，是以，本件聲請人聲請就被告於113年10月14日為警扣案之菸彈2顆單獨宣告沒收銷燬，容有未洽，就此部分，應予駁回。

六、依刑事訴訟法第455條之36第1、2項，毒品危害防制條例第18條第1項前段，刑法第40條第2項，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

刑事第四庭　法　官　周霙蘭

以上正本證明與原本無異。

對於本件裁定如有不服，應於收受送達後10日內，向本院提出抗告書狀，敘述抗告之理由，抗告於臺灣高等法院。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

書記官　許育彤