臺灣新北地方法院刑事裁定

114年度單禁沒字第958號

聲　請　人　臺灣新北地方檢察署檢察官

被　　告　楊凱翔

000000000000000000

000000000000000000

上列聲請人因被告違反毒品危害防制條例案件（114年度偵續一字第2號），聲請宣告沒收違禁物（114年度聲沒字第799號），本院裁定如下：

主　文

扣案之含第二級毒品異丙帕酯成分菸彈伍顆均沒收銷燬之。

理　由

一、聲請意旨略以：被告楊凱翔涉嫌違反毒品危害防制條例案件，業經臺灣新北地方檢察署（下稱新北地檢署)檢察官以114年度偵續一字第2號為不起訴處分確定，上開案件所查扣之菸彈5顆（其中4顆含菸油），均檢出含第二級毒品異丙帕酯成分（聲請意旨誤載為依托咪酯），係違禁物，爰依刑法第40條第2項、毒品危害防制條例第18條第1項前段聲請單獨宣告沒收銷燬等語。

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；查獲之第一、二級毒品及專供製造或施用第一、二級毒品之器具，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項前段分別定有明文。次按刑法第2條第1項前段所規定之「法律有變更」係指依中央法規標準法第4條之規定制定公布之刑罰法律而言，此觀憲法第170條之規定自明。行政機關依據委任立法而制定具有填補空白刑法補充規範之法規命令，雖可視為具法律同等之效力，然該法規命令之本身，僅在補充法律構成要件之事實內容，即補充空白刑法之空白事實，並無刑罰之具體規定，究非刑罰法律，該項補充規範之內容，縱有變更或廢止，對其行為時之法律構成要件及處罰之價值判斷，並不生

影響，於此，空白刑法補充規範之變更，僅能認係事實變更，不屬於刑罰法律之變更或廢止之範疇，自無刑法第2條第1項法律變更之比較適用問題，應依行為時空白刑法填補之事實以適用法律（最高法院94年度台上字第771號判決意旨參照）。而異丙帕酯係於民國113年8月5日經行政院公告列為第三級毒品，嗣於同年11月27日公告改列為第二級毒品，此變更為事實變更，並非刑罰法律有所變更，不生新舊法比較問題。

三、復按沒收適用裁判時之法律，為刑法第2條第2項所明定，縱檢察官聲請沒收之物，於被告行為時非屬違禁物，如於裁判時已屬違禁物，仍得沒收之（最高法院114年度台非字第97號判決意旨參照）。異丙帕酯現屬毒品危害防制條例第2條第2項第2款所稱之第二級毒品，依同條例第11條第2項規定不得持有，故屬違禁物，依同條例第18條第1項前段規定，自應沒收銷燬之。

四、經查，被告因涉嫌違反毒品危害防制條例案件，經新北地檢署檢察官以114年度偵續一字第2號為不起訴處分，經職權送請再議後，復經臺灣高等檢察署以114年度上職議字第4570號駁回再議確定，有上開不起訴處分書、處分書各1份在卷可稽。而本件扣案之菸彈5顆（其中4顆含菸油），經送驗後均檢出含第二級毒品異丙帕酯成分，有臺北榮民總醫院113年7月12日北榮毒鑑字第AA908號毒品成分鑑定書在卷可憑，揆諸上開說明，扣案之含異丙帕酯成分菸彈5顆於檢察官聲請時，已屬不得非法持有之違禁物，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之，並得依刑法第40條第2項規定單獨宣告沒收（送鑑取樣耗損部分，既已滅失，自毋庸宣告沒收銷燬）。從而，聲請人聲請核屬正當，應予准許。

五、依刑事訴訟法第455條之36第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　　114　　年　　11　　月　　24　　日

刑事第十五庭　法　官　施元明

上列正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後十日內敘明抗告理由，向本院提出抗告狀。

書記官　林君憶

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　25　　日