

# 最高法院刑事判決

114年度台非字第215號

上訴人 最高檢察署檢察總長  
被告 曾雅虹

上列上訴人因被告違反毒品危害防制條例案件，對於臺灣桃園地方法院中華民國114年4月10日駁回檢察官聲請沒收含異丙帕酯之電子煙油3瓶、含依托咪酯、異丙帕酯之電子菸彈2個之第一審確定裁定（114年度單禁沒字第163號，聲請案號：臺灣桃園地方檢察署114年度聲沒字第183號），認為違背法令，提起非常上訴，本院判決如下：

## 主 文

原裁定關於違背法令部分撤銷。

## 理 由

壹、非常上訴理由稱：「一、按『違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之』、『違禁物或專科沒收之物得單獨宣告沒收』、『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』，刑法第38條第1項、第40條第2項、毒品危害防制條例第18條第1項前段分別定有明文。又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號著有判決，可資參照。二、查被告曾雅虹前於113年7月19日經其家屬發現其於居所內死亡而報案，經警到場處理而查獲電子煙油3瓶(驗前毛重27.55公克，經驗含有異丙帕酯成分)、電子菸彈2個(經驗含有依托咪酯、異丙帕酯成分)有臺灣桃園地方檢察署(下稱原署)113年度相字第1190號卷足稽。而依托咪酯、異丙帕酯均係於113年8月5日經公告為第三級毒品，嗣於113年11月27日經公告為第二級毒品，有行政院113年8月5日院臺法字第0

01 000000000號、113年11月27日院臺法字第0000000000號公告  
02 可憑(見原法院114年度單禁沒字第163號卷第39至43頁)。故  
03 原署檢察官於114年2月9日以扣案電子煙油3瓶及電子菸彈2  
04 個含第二級毒品為由，聲請原法院依毒品危害防制條例第18  
05 條第1項、刑法第38條第1項、第40條第2項規定宣告沒收銷  
06 燬，於法有據，應予准許。惟原裁定以查獲電子煙油及電子  
07 菸彈時，依托咪酯、異丙帕酯尚非毒品危害防制條例所列管  
08 之毒品，亦非違禁物。被告持有各該物尚不構成刑事處罰而  
09 駁回檢察官之聲請，依前開說即有適用法則不當之違誤原裁  
10 定自屬違背法令。案經確定且尚非不利於被告，爰依刑事訴  
11 訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。

12 』等語。

13 貳、本院按：

14 一、「違禁物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之」、「違禁物  
15 或專科沒收之物得單獨宣告沒收」、「查獲之第一、二級毒  
16 品及專供製造或施用第一級、第二級毒品之器具，不問屬於  
17 犯罪行為人與否，均沒收銷燬之」，刑法第38條第1項、第4  
18 0條第2項，毒品危害防制條例第18條第1項前段分別定有明  
19 文。又沒收適用裁判時之法律，為刑法第2條第2項所明定，  
20 縱檢察官聲請沒收之物，於被告行為時非屬違禁物，如於裁  
21 判時已屬違禁物，仍得沒收之。

22 二、本件被告曾雅虹於民國113年7月19日經其家屬發現其於居所  
23 內死亡而報案，經警到場處理而查獲電子煙油3瓶(驗前毛重  
24 27.55公克，檢驗含有異丙帕酯成分)、電子菸彈2個(檢驗含  
25 有依托咪酯、異丙帕酯成分)。而依托咪酯、異丙帕酯經行  
26 政院於113年8月5日公告為第三級毒品，再於113年11月27日  
27 公告為第二級毒品，有行政院公告可按(見臺灣桃園地方法  
28 院〈下稱原法院〉114年度單禁沒字第163號卷第39至43  
29 頁)。從而檢察官於114年2月9日以扣案之電子煙油3瓶、電  
30 子菸彈2個含有第二級毒品為由，聲請原法院依毒品危害防  
31 制條例第18條第1項規定宣告沒收銷燬，依上揭說明，於法

01 有據，應予准許。惟原確定裁定以上開電子煙油3瓶、電子  
02 菸彈2個經警查獲時，依托咪酯、異丙帕酯尚未經主管機關  
03 公告列為毒品，而駁回檢察官之聲請，即有適用法則不當之  
04 違誤，其裁定自屬違背法令。案經確定，非常上訴意旨執以  
05 指摘，洵有理由，惟原裁定尚非不利於被告，應僅將原裁定  
06 關於違背法令部分撤銷，以資糾正。

07 據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款前段，判決如主  
08 文。

09 中 華 民 國 114 年 12 月 10 日  
10 刑事第五庭審判長法官 洪兆隆（主辦）  
11 法官 汪梅芬  
12 法官 宋松璟  
13 法官 何俏美  
14 法官 陳如玲

15 本件正本證明與原本無異

16 書記官 陳珈潔  
17 中 華 民 國 114 年 12 月 12 日