最高法院刑事判決

114年度台非字第97號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長
被　　告　林尚澤

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2月8日駁回檢察官聲請沒收含依托咪酯、美托咪酯成分之電子菸彈9顆之確定裁定（114年度單禁沒字第88號，聲請案號：臺灣桃園地方檢察署114年度聲沒字第78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、按判決適用法則不當者，為違背法令，刑事訴訟法第378條定有明文。又單獨宣告沒收之裁定，與科刑判決有同等效力，於裁定確定後認為違法者，得提起非常上訴。而『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項及毒品危害防制條例第18條第1項前段分別定有明文。且沒收適用裁判時之法律，為刑法第2條第2項所明定，即認沒收無關禁止溯及既往原則，只要檢察官聲請時，聲請沒收之物品為違禁物，法院即應單獨宣告裁定沒收（參照司法院74年6月15日(74)廳刑一字第452號函、臺灣高等法院暨所屬法院73年度法律座談會刑事類第2號研討結果之意旨）。二、經查被告林尚澤前因違反毒品危害防制條例案件，經臺灣桃園地方檢察署檢察官認犯罪嫌疑不足，而不起訴處分確定在案，業有113年度偵字第50665號不起訴處分書在卷可稽，嗣檢察官以扣案含有依托咪酯、美

托咪酯成分之電子菸彈9顆為違禁物，聲請單獨宣告沒收，詎原裁定認依托咪酯、美托咪酯係於113年8月5日始經公告為第三級毒品，再於113年11月27日經公告為第二級毒品，因此扣案之電子菸彈9顆，於被告遭查獲時，非屬毒品危害防制條例列管之第二級毒品、或第三級毒品或刑法第38條第1項所稱之違禁物，而駁回聲請，固有原裁定及行政院113年8月5日院臺法字第0000000000號、113年11月27日院臺法字第0000000000號公告各1份附卷可憑，惟檢察官於114年1月7日聲請沒收本案扣案之電子菸彈9顆時，依托咪酯、美托咪酯均已經公告為第二級毒品，屬違禁物，參照前揭規定及法院法律問題座談會之研究結果，法院自應宣告沒收銷燬之，詎原裁定卻誤認沒收應適用行為時法，而認本案扣案之電子菸彈9顆遭扣案時尚非第二級毒品或違禁物，而駁回檢察官單獨宣告沒收之聲請，顯然與前揭法律規定不合，自有適用法則不當之違背法令。況如依原裁定之見解，將無任何法律依據得對本案扣案之電子菸彈9顆加以處理，最終可能導致須發還該第二級毒品給被告，益加突顯原裁定適用法則不當之不合理。三、案經確定，雖非對於被告不利，惟有統一見解之必要，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正。」等語。

貳、本院按：

一、「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，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。

二、查本件被告林尚澤因違反毒品危害防制條例案件，經警於民國113年7月8日，在其○○市○○區○○○路0○0號0樓住處拘提，並在該處扣得電子菸彈9顆、含第二級毒品甲基安非

他命吸管2支，經臺灣桃園地方檢察署檢察官以警方報告意旨認為被告涉犯毒品危害防制條例第11條第2項之持有第二級毒品罪之犯罪嫌疑不足，經該署以113年度偵字第50665號不起訴處分確定。扣案電子菸彈9顆，經驗含Etomodate（下稱「依托咪酯」）、Metomidate（下稱「美托咪酯」）成分，有台灣尖端先進生技醫藥股份有限公司毒品證物檢驗報告（檢體編號00000-0000）可稽（見上開偵查卷第27頁）。而「依托咪酯」、「美托咪酯」經行政院於113年8月5日公告為第三級毒品，再於113年11月27日公告為第二級毒品，亦有行政院113年8月5日院臺法字第0000000000號、113年11月27日院臺法字第0000000000號公告各1份可按（見上開偵查卷第63至71頁）。從而檢察官於114年1月7日以扣案電子菸彈9顆含第二級毒品為由，聲請臺灣桃園地方法院依毒品危害防制條例第18條第1項規定宣告沒收銷燬，於法有據，應予准許。惟原確定裁定以上開電子菸彈經查獲時，「依托咪酯」、「美托咪酯」尚未經主管機關公告列為毒品，且被告經檢 察官為不起訴處分確定，而駁回檢察官此部分之聲請，即有適用法則不當之違誤，其裁定自屬違背法令。案經確定，非常上訴意旨，執以指摘，洵有理由，惟原裁定尚非不利於被告，應僅將原裁定關於違背法令部分撤銷，以資糾正。

據上論結，應依刑事訴訟法第447條第1項第1款前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　3　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　莊松泉

法　官　李麗珠

法　官　陳如玲

法　官　王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　114　年　　7　　月　　8　　日