臺灣高等法院臺中分院刑事裁定

115年度抗字第148號

抗　告　人
即　被　告　吳芳霖
000000000000000000
000000000000000000
送達代收人　王綱律師

上列抗告人即被告因聲請單獨宣告沒收案件，不服臺灣彰化地方法院中華民國115年1月23日裁定（115年度單聲沒字第4號），提起抗告，本院裁定如下：

主　文

原裁定撤銷，發回臺灣彰化地方法院。

理　由

一、原裁定意旨略以：抗告人即被告吳芳霖（下稱被告）因賭博案件，經臺灣彰化地方檢察署（下稱彰化地檢署）檢察官以113年度偵字第1263號為緩起訴處分確定，緩起訴期間1年（自民國113年10月23日起至114年10月22日止；遵守或履約期間自113年10月23日起至114年4月22日止），於114年10月22日期滿未經撤銷等情，有前開緩起訴處分書、臺灣高等檢察署臺中檢察分署（下稱臺中高檢署）113年度上職議字第4748號處分書、法院前案紀錄表在卷可參。而扣案如附表所示之物，均為被告所有供本案圖利供給賭博場所、聚眾賭博、以網際網路賭博財物等犯行所用之物，此據其供承在卷，且有扣案物品照片、搜索扣押筆錄、扣押物品收據等在卷可稽，檢察官就附表所示之物聲請單獨宣告沒收，洵屬有據，應予准許等語。

二、抗告意旨略以：

㈠原審未以任何形式通知被告到場或使其有陳述意見、委任代理人、請求調查證據等機會，逕依檢察官之聲請為如原裁定附表編號1至7所示之物全數沒收之裁定，違背單獨宣告沒收之法定程序。

㈡原審認定扣案如原裁定附表編號1及編號3所示之電腦主機1台及手機1支（含SIM卡1張）為被告「供犯罪所用之物」。然原裁定附表編號1電腦主機並非被告所有，而係被告的胞妹吳思嫻購買後置於家中供包含被告在內之家人全體共同使用，非刑法第38條第2項所稱「屬於犯罪行為人者」；又被告從未將原裁定附表編號1及編號3之物使用於本案犯罪，其中手機為被告日常聯繫及拍照使用、電腦則供被告全家共同使用，此觀二者除均儲存有被告及親友十多年來之照片等生活點滴，及被告之論文電子檔等重要資料外，並無儲存有關本案犯罪之資料即明。原審對此不僅未詳加調查，更未通知被告陳述意見，逕以聲請人一方之片面說法認定上開附表編號1及編號3之物均屬「供犯罪所用之物」，容有誤會。

㈢縱認原審審酌後認定原裁定附表編號1及編號3之物為「供犯罪所用之物」，然亦請衡酌：編號3手機為被告日常聯繫及拍照使用、編號1電腦則供被告全家共同使用，二者均儲存有被告及親友十多年來之照片等生活點滴，及被告之論文電子檔等重要資料，相關資料均無另外備份，一旦毀損、滅失對於被告勢將造成重大影響，二者均為維持被告日常生活條件所必要，且系爭手機及電腦主機本得作為合法用途使用，縱未經沒收對於法秩序亦無不良影響。原裁定未充分審酌予以沒收是否有過苛之虞，容有違誤。

㈣原裁定附表編號1及編號3所示扣案電腦主機及手機內，儲存有大量被告及被告家人日常生活拍攝、紀錄之內容，及被告撰寫之論文電子檔等資料，對於被告及家人而言均屬至關重要，且相關資料均無另外備份，一旦毀損、滅失對於被告及家人勢將造成無法挽回之損失，為此，提起抗告，請求撤銷原裁定，被告並願預納費用後，請准予拷貝並保存上開電磁紀錄等語。

三、經查：

㈠按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之；檢察官依第253條之1為緩起訴之處分

者，對刑法第38條第2項之物，得單獨聲請法院宣告沒收，刑法第38條第2項前段、刑事訴訟法第259條之1分別定有明文。又刑事沒收係國家藉由法院以裁判剝奪人民之財產，一經宣告即生財產上權利之變動，為裁判之法院自應踐行關於沒收之法定程序，以確保人民財產不受侵害。而刑事訴訟法第455條之36第2項固規定「法院認為聲請單獨宣告沒收有理由者，應為准許之裁定」，且依同法第221條規定，裁定不以經當事人言詞辯論為必要。惟檢察官聲請單獨宣告沒收，依同法第455條之35規定，應以書狀記載「一、應沒收財產之財產所有人姓名、性別、出生年月日、住居所、身分證明文件編號或其他足資辨別之特徵。但財產所有人不明時，得不予記載。二、應沒收財產之名稱、種類、數量及其他足以特定沒收物或財產上利益之事項。三、應沒收財產所由來之違法事實及證據並所涉法條。四、構成單獨宣告沒收理由之事實及證據」，提出於管轄法院，嚴格要求檢察官聲請單獨宣告沒收，應敘明應沒收財產所由來之違法事實、構成單獨宣告沒收理由之事實及證據。又同法第455條之37規定「本編關於第三人參與沒收程序之規定，於單獨宣告沒收程序準用之」，嚴謹規範法院就聲請單獨宣告沒收所應踐行之程序。而單獨宣告沒收程序，雖有對物訴訟程序之性質，亦即不以存在特定之人為必要；然聲請人若已表明應沒收之標的屬特定人所有，為確保財產所有人之訴訟防禦權，受理聲請之法院即應踐行前述單獨宣告沒收之法定程序，尤應注意第三人參與沒收程序，及刑事被告訴訟上權利之準用規定（最高法院109年度台抗字第1203號裁定意旨參照）。

㈡再按單獨宣告沒收固不必附隨於本案裁判、不以定罪為基礎，亦非以本案刑事裁判已經確定為聲請前提。然沒收係剝奪人民財產之強制處分，一經宣告即生財產之變動，嚴重影響人民權利。因此，不問係刑事本案程序對被告之沒收、第三人參與程序之沒收或單獨宣告沒收，法院對於財產是否為應沒收之標的、應沒收之財產若干、係何人所有等攸關人民

財產權益之事項，均應踐行法定程序，詳予調查，不應僅以當事人一方之陳述或所舉之事證，率予認定（最高法院109年度台抗字第1203號裁定意旨參照）。

㈢又刑法第266條第4項規定：「犯第一項之罪，當場賭博之器具、彩券與在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。」採義務沒收，固為刑法第38條第2項前段關於職權沒收之特別規定，應優先適用，然刑法第38條之2第2項所定之過苛調節條款，乃係憲法比例原則予以具體化，不問實體規範為刑法或特別刑法中之義務沒收，亦不分沒收主體為犯罪行為人或第三人之沒收，復不論沒收標的為原客體或追徵其替代價額，均有其適用（最高法院113年度台上字第3983號判決意旨參照），是犯刑法第266條第1項之賭博罪，當場賭博之器具、彩券與在賭檯或兌換籌碼處之財物縱屬義務沒收之物，於審酌是否宣告沒收時，仍應審酌有無刑法第38條之2第2項過苛條款之情事。針此，可知單獨宣告沒收，依法雖屬裁定，而非判決，惟為完足保障犯罪行為人或第三人之財產權及訴訟上權益，再參酌刑事訴訟法第222條第2項規定「為裁定前有必要時，得調查事實」，法院對於財產是否為應沒收之標的、應沒收之財產若干、係何人所有等攸關人民財產權益之事項，均應踐行法定程序，詳予調查，不應僅以當事人一方之陳述或所舉之事證，率予認定。

㈣本件檢察官於聲請單獨宣告沒收時，雖認如附表編號1至7所示之物係被告所有，並經被告於警詢及偵查中坦承在卷。然刑事沒收係國家藉由法院以裁判剝奪人民之財產，一經宣示即生財產上權利之變動，為裁判之法院自應踐行關於沒收之法定程序，以確保人民財產不受侵害。原審未以任何形式通知被告到場或使其有陳述意見、委任代理人、請求調查證據等機會，未調查審認如附表所示之物何者為刑法第266條第4項義務沒收、刑法第38條第2項職權沒收之客體，逕依檢察官之聲請為如附表所示之物全數沒收之裁定，揆諸首揭說明，難認已遵循單獨宣告沒收之法定程序，於法即有未合。

被告提起抗告謂原裁定未給予陳述意見之機會，與正當法律程序相悖等語，指摘原裁定不當，尚非無據。

㈤復觀諸憲法保障人民財產權之意旨，及現代科技日漸進步，被告使用電腦、手機而留存或建立之文書等資料，性質上係以電磁紀錄之形式儲存於電腦記憶體內，此類電磁紀錄往往攸關被告之個人隱私等資料。本案扣案如附表編號1、3所示電腦主機1台、手機1支（含SIM卡1張），是否為被告日常生活及聯繫所需使用之必需品，尤以電腦是否為被告與其家人共享，所含硬碟內是否存有被告或其家人重要之生活紀錄、論文電子檔案，且是否均專為被告犯該案犯行而持用，上情未查明之前，如逕予沒收，有無違反比例原則而有過苛之虞？以上各節對於被告之權益難謂無重大影響，按諸上開裁定意旨，原裁定法院自應詳加調查審酌，並於裁定中附具理由詳細說明。但觀諸原裁定理由全文，除於第一段略載檢察官聲請意旨（詳原裁定理由一部分；見本院卷第17頁）；第二段引用刑法第38條第2項前段、第40條第3項等法條內容（即原裁定理由二部分；見本院卷第17頁）；第三段前半部分引用被告前案資料說明被告前因賭博案件，經彰化地檢署檢察官為緩起訴處分確定，且緩起訴期滿未經撤銷（詳原裁定理由三前半部分；見本院卷第17頁第18至24列）、後半部分依據被告於警詢、偵訊時之供述，論敘扣案之附表編號1至7所示之物【其中電腦主機1台、手機1支（含SIM卡1張）】為被告所有，且係供其本案犯罪所用之物等情（詳原裁定理由三後半部分；見本院卷第17頁第24至28列）；以及第四段記載該案引據之法條條文（即原裁定理由四部分；見本院卷第17頁）之外，其餘理由僅有「本件聲請於法尚無不合，自應准許。」之概括簡略說明，對於被告本案有無刑法第38條之2第2項規定所示過苛調節條款之情形，全未調查審酌，即逕認檢察官聲請並無不合，裁定將扣案之附表編號1至7所示之物【其中電腦主機1台、手機1支（含SIM卡1張）】沒收，原裁定所為本案不合於刑法第38條之2第2項之

形式上結論，其裁量之依據及理由為何，俱屬不明，本院亦無從憑以審查原裁定法院就扣案之電腦主機1臺、手機1支（含SIM卡1張）諭知沒收，其職權行使是否適法之判斷基準，揆諸上開三、㈠至㈢說明，即有理由不備之情形。

㈥至於抗告意旨另聲請付與扣押物影本乙節，按扣押物之所有人、持有人或保管人，有正當理由者，於審判中得預納費用請求付與扣押物之影本，刑事訴訟法第142條第3項定有明文。又法院不許可付與扣押物影本者，應以裁定送達聲請人，法院處理扣押物應行注意事項第11點亦定有明文。再裁判一經確定，即脫離繫屬，法院因無訴訟關係存在，原則上即不得加以裁判（最高法院95年度台上字第3517號判決意旨參照）。是被告因賭博案件，經彰化地檢署檢察官以113年度偵字第1263號緩起訴處分確定，有其法院前案紀錄表在卷可稽，業已脫離法院繫屬，自非屬審判中。是被告本件聲請付與該案扣押物影本，本院無從審究，併予敘明。

四、綜上，原裁定所既有上開可議之處，顯非無再行研求之餘地。被告執前詞提起抗告，非無理由，為兼顧當事人之審級利益，爰將原裁定撤銷，發回原審法院詳查後另為妥適之裁處。

據上論斷，應依刑事訴訟法第413條前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石　馨　文

法　官　陳　茂　榮

法　官　賴　妙　雲

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於收受送達後10日內向本院提出再抗告書狀（須附繕本）。

書記官　黃　湘　玲

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　16　　日