

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

113年度上易字第626號

上訴人

即被告 吳奇峯

選任辯護人 查名邦律師

上列上訴人因賭博案件，不服臺灣臺南地方法院113年度易字第1086號中華民國113年9月20日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署113年度偵字第1393號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、按刑事訴訟法第348條規定：「上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之」，亦即，關於一部上訴之法律效果，上訴人可明示僅就下級法院判決宣告之緩刑(包括僅就緩刑之負擔部分)、易刑處分(包括僅就易刑處分之折算標準部分)、沒收(包括僅就追徵部分)，或僅就數罪所酌定之應執行刑，提起一部上訴（最高法院112年度台上字第2307號、第4993號刑事判決意旨可資參照）。是本案上訴人上訴之效力及其範圍，應依上開規定判斷，合先敘明。

二、原審於民國113年9月20日以113年度易字第1086號判決判處上訴人即被告吳奇峯（下稱被告）犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑6月，如易科罰金，以新臺幣（下同）1千元折算1日，並諭知扣案如原判決附表（編號1至8）所示之物，均沒收之。被告於收受該判決正本後，以原審諭知沒收原判決附表編號1所示之扣案現金276萬8,072元（下稱扣案現金）部

01 分不當為由提起上訴，檢察官則未上訴，經本院當庭向被告、辯護人確認上訴範圍，稱僅就原判決諭知沒收扣案現金
02 部分上訴，對於原判決之其他部分表明未在上訴範圍（見本院卷第68頁、第126頁至第127頁），足見被告對於本案請求
03 審理之上訴範圍僅限於諭知沒收扣案現金是否妥適部分。因此，本院爰僅就原判決諭知沒收扣案現金是否妥適部分加以
04 審理，其他關於本案犯罪事實、罪名、量刑及其他沒收等，
05 則不在本院審理範圍，先予說明。

06
07 三、因被告表明僅就原判決關於諭知沒收扣案現金是否妥適部分
08 提起上訴，故有關本案之犯罪事實、論罪（所犯罪名、罪數
09 關係）之認定、量刑及其他沒收之諭知，均如第一審判決所
10 記載。
11

12 四、被告上訴意旨略以：

13 （一）本案之搜索地點，應該是被告租賃的工作室即臺南市○○區
14 ○○路00巷00弄00號0樓（下稱○○路工作室），而非被告
15 住家臺南市○○區○○○路000巷00弄0號（下稱○○○路住
16 處）。警員是帶著別的地點（即○○路工作室）的搜索票，
17 也未向被告說明搜索票上記載的地點為○○路工作室，就拿
18 出搜索票，誤導被告搜索票搜索的地點為○○○路住處，警
19 員亦未將搜索票副本交給被告，所以認為警員搜索程序有嚴
20 重瑕疵。
21

22 （二）若有人下單簽注，被告就把錢放在家裡，故家裡的錢與賭資
23 早就混同一起了。比如一群人打麻將，現場被抓到，警員祇
24 能查扣賭桌上的錢，並不能將賭客身上、口袋內的錢查扣。
25 同理可證，錢並非在被告工作的○○路工作室搜索到，是在
26 住家搜索到，這些錢，已經跟被告私人的財物混同了，應不
27 具賭資性質，且也不能再查扣了，況且本件警員是違法搜
28 索。被告的工作也不是全部做賭博，他還有做兒童遊戲機臺
29 的收入，警員不能把家裡的錢，全部都當賭資。因為這筆錢
30 不是在賭博的地方當場查獲，已經不算是賭資了。被告經營
31 的兒童遊戲機臺，購買兒童遊戲機臺在黑市是用現金交易

01 的，所以在家裡存放276萬8,072元的現金，是很正常的，這
02 跟賭博賭資是完全無關了。被告一個禮拜就要結算，賭客如
03 果中獎了，扣除抽傭，被告也要賠給賭客，查扣的現金上有
04 寫日期，有的是兩、三個月前下單的，可見被告也有可能將
05 賭客贏的，要賠的錢，從別的地方將錢挪給賭客，可見查扣
06 的錢，已經分不清是被告自己的錢還是賭資了，故不應予以
07 沒收云云。

08 五、駁回上訴之理由：

09 (一)原判決認被告罪證明確，適用相關法條，並說明扣案現金係
10 被告所有，且為被告之獲利，業據被告於警詢時供承明確
11 (警卷第4頁至第5頁)，應依刑法第38條之1第1項前段規定
12 宣告沒收之。

13 (二)被告雖為上開辯解，惟查：

14 1.本案係經警員持原審法院核發之搜索票，以被告涉嫌賭博案
15 件，而針對被告租屋處「臺南市○○區○○路00巷00弄00號
16 0樓」、被告之身體、相關涉嫌本案之電腦設備、通訊設備
17 (含SIM卡)、銀行存摺、金融卡、賭資、帳冊及相關文書
18 資料、物品及本案相關之網路連線所及雲端儲存空間、電磁
19 紀錄為搜索範圍執行搜索，有原審法院112年聲搜字第1899
20 號搜索票可稽(見警卷第19頁)，然警員以電話聯繫被告
21 時，被告人在○○○路住處，警員與被告於○○○路住處碰
22 面時，被告自行開門，在警員交予其觀看搜索票後，查扣被
23 告隨身之手機，並向被告詢問「你有同意我們進去裡面看
24 嗎？」(警員侯俞安右手指「臺南市○○區○○○路000巷00
25 弄0號住處」屋內)」，被告表示「嗯」，並點頭轉身走進
26 屋內，旋即被告在自願受搜索同意書上簽名、繕寫住址、電
27 話後，警員才開始執行搜索等情，業經原審勘驗警員搜索時
28 之錄影光碟畫面與被告及辯護人當庭確認無誤，有原審勘驗
29 筆錄在卷可查(見原審卷第68頁至第69頁)，而被告前有多
30 次賭博案件，經檢警偵辦之紀錄，有臺灣高等法院被告前案
31 紀錄表在卷可按(見本院卷第35頁至第37頁)，難謂就警員

01 偵辦賭博案件而執行搜索等情感到陌生或毫無所悉，佐以被
02 告之智識程度，及到庭自我答辯之流暢，應無不理解同意搜
03 索之意，況警員於查扣原判決附表編號1至6所示之物時，當
04 場與被告逐一核對，搜索時間超過1小時，被告過程中均未
05 曾表示不願搜索之言語或舉動，且被告警詢筆錄詳細交代原
06 判決附表編號1至6所示扣案物之用途，並於偵訊時表示該筆
07 錄記載無誤（見偵卷第62頁），顯見被告係自願同意搜索，
08 要非出於公務員強暴、脅迫、利誘、詐欺或其他公權力之不
09 當施壓所為之同意，難認該次搜索過程有違法之處。

10 2.本案經原審法院核發之搜索票，固記載搜索處所為○○路工
11 作室，然其上亦載明搜索之案由為賭博，受搜索人為被告，
12 有上開搜索票可稽（見警卷第19頁），可知該搜索票係針對
13 被告所涉及之賭博案件無誤。且被告自承：「○○路處所那
14 是我個人工作室，就是我經營賭博的地方。那個地方祇有我
15 會去，所以我在○○○路的時候，○○路就沒有人，○○
16 路處所是公寓的3樓，我如果沒有在那裡，那邊的門就是上
17 鎖，沒有人。」、「從○○○路搜索完後，繼續去○○路處
18 所搜索，○○路就是搜索票記載的地點進行搜索。」等語明
19 確（見本院卷第73頁）。而警員執行搜索當天，被告既然人
20 在○○○路之住處，其○○路工作室自是大門深鎖無人在
21 內，警員顯然無法順利對○○路工作室進行搜索，此時警員
22 為順利對○○路工作室進行搜索，而前往○○○路住處找可
23 開啟○○路工作室大門之被告，隨後再帶同被告前往○○路
24 工作室進行搜索，並無被告所指不合情理之處。又警員所持
25 搜索票上記載之搜索處所既係○○路工作室，非○○○路住
26 處，自毋庸在○○○路住處即將搜索票交與被告簽收，是被
27 告辯稱警員於○○○路住處時未交付搜索票，因此搜索過程
28 有瑕疵云云，亦難憑採。

29 3.經本院當庭勘驗被告同意警員進入○○○路住處搜索之過程
30 影像光碟，勘驗結果：(1) (11：58) 鏡頭照著鐵門，有聽到
31 有人在講話，一名身著白色上衣的人（即警員）站在門口，

01 拿著牛皮紙袋，這時門打開有一個身穿深藍色上衣、牛仔褲
02 的走出來，此人為被告，鐵門上有貼一張白紙，被告稱是自
03 己貼的，是郵局要去領信的文件；(2) (11：59) 身穿白色短
04 袖的男子從牛皮紙袋內拿出一疊白色紙張給被告看，並用臺
05 語說「這是你的搜索票」，身穿白色短袖的男子後面跟著另
06 一穿白色短袖上衣的男子（即警員）。（11：59）那兩個穿
07 白色上衣的男子跟被告在交談，準備進入屋內，此時鏡頭轉
08 向拍攝門邊的門牌；(3)這兩個身穿白色短袖的男子繼續與被
09 告交談，前面身穿白色短袖的男子有拿著搜索票，有講話，
10 站在鐵門旁的白色上衣男子，對著被告說「現在12月6日中
11 午12點0分，這裡是你的臺南市○○區○○路000巷00弄0
12 號（此時身穿白色短袖的男子是對著鐵門上的門牌號碼念地
13 址），這是你的搜索票，你租的地方是：臺南市○○區○○
14 路00巷00弄00號0樓（此時那名男子是指著搜索票上地址念
15 給被告聽），那邊有沒有人住？你那邊在做什麼？」有本院
16 113年12月24日勘驗筆錄1份在卷可稽（見本院卷第129頁至
17 第130頁）。可知當時警員有出示搜索票向被告說明，並指
18 著搜索票上所記載○○路工作室之地址念給被告聽，再向被
19 告確認該○○路工作室有沒有人？問被告在該處做何事？顯
20 見警員並無被告所指故意誤導或隱匿搜索票上記載之處所並
21 非○○路住處之情事。

- 22 4.其後警員詢問被告：「你有同意我們進去裡面看嗎？」接著
23 被告點頭，「那你同意？」被告並轉身進入屋內，接著就有
24 3個人，2個穿白色上衣短袖，1個穿藍色短袖上衣的人（即
25 警員）先後進入被告住處（12：01），有上開本院勘驗筆錄
26 可憑（見本院卷第129頁至第130頁）。可知當時警員有詢問
27 被告是否同意警員進入○○路住處屋內查看，而被告前經
28 警員提示搜索票及說明後，已明知警員之目的係要對其進行
29 賭博案件之搜索程序，且搜索票上記載搜索處所為○○路工
30 作室，被告仍點頭表示同意警員進入○○路住處查看，並
31 轉身帶同警員入內，原本站立於○○路住處門口之警員才

01 隨同被告進入屋內，顯見警員確係徵得被告之同意後始進入
02 ○○○路住處進行搜索。是被告辯稱本件係違法搜索○○○
03 路住處云云，並不足採。

- 04 5.又據被告於112年12月6日警詢時供述：「（問：警方於上開
05 處所依法執行搜索，當場查扣之編號1至編號31，共計新臺
06 幣276萬8,072元、編號32智慧型手機1支、編號33電腦主機1
07 組〈含螢幕、鍵盤、滑鼠、線材〉、編號34傳真機1臺、編
08 號35簽注紀錄單1疊、編號36存摺2本，上開證物係分屬何人
09 所有？作何用途？）都是我住處搜索出，編號1至編號31
10 是賭資跟獲利、手機是賭客聯繫下注用、電腦主機就是平時
11 上網跟下注使用、傳真機就是賭客下注使用、簽注紀錄單就
12 是記錄下注項目跟金額用、存摺大多是我自己看我的收入使
13 用，賭資很少匯入，通常都是現金。」等語（見警卷第4頁
14 至第5頁、第17頁），被告已自承扣案現金是經營賭博所得
15 財物；嗣於113年2月1日接受檢察事務官詢問時，已有委任
16 辯護人到場，仍供稱：「（問：警員是否於112年11月22日1
17 2時許，在臺南市○○區○○○路000巷00弄0號處所執行搜
18 索並扣得如扣押物品目錄表之物〈即編號1-31之現金、智慧
19 型手機1支、電腦1組、傳真機1臺、簽注紀錄單1疊及存摺2
20 本〉；及同日13時55分許在臺南市○○區○○路00巷00弄00
21 號0樓處所執行搜索並扣得如扣押物品目錄表之物〈即電腦2
22 組、鐘點卡9張及簽注紀錄單1疊〉？）被告答：有。（問：
23 上開物品作何用途？）為我從事今彩539及六合彩之用。」
24 等語（見偵卷第62頁），再次確認扣案現金是賭博相關之財
25 物。顯見扣案現金確係被告經營賭博之犯罪所得無誤，且犯
26 罪所得現金本可隨時挪移至安全處所保管，並不必然會放置
27 在經營賭博之處所，因被告表示如其未在○○路工作室時，
28 該處不會有人在內，已如上述，故被告將犯罪所得現金保管
29 於平時居住之○○○路住處，尚與常情無違，原審因此依刑法
30 第38條之1第1項前段規定宣告沒收之，並無違誤，被告事
31 後辯稱扣案現金並非在○○路工作室扣得，即非賭博相關財

01 物，而是其他款項云云，顯係圖卸之詞，並不足採；又本件
02 扣案現金，原審係依刑法第38條之1第1項前段關於「犯罪所
03 得沒收」之規定宣告沒收之，並非依同法第266條第4項關於
04 「當場賭博之器具、彩券與在賭檯或兌換籌碼處之財物，不
05 問屬於犯罪行為人與否，沒收之」之規定宣告沒收，故被告
06 辯稱扣案現金並非在賭博的地方當場查獲之賭資，不應宣告
07 沒收云云，亦不足採。

08 6.從而，原判決依刑法第38條之1第1項前段規定宣告沒收扣案
09 現金，並無違誤，被告上訴仍執前詞，指摘原判決關於宣告
10 沒收扣案現金部分不當，為無理由，應予駁回。

11 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

12 本案經檢察官蔡明達提起公訴，檢察官許嘉龍到庭執行職務。

13 中 華 民 國 114 年 1 月 14 日

14 刑事第四庭 審判長法官 何秀燕

15 法官 洪榮家

16 法官 吳育霖

17 以上正本證明與原本無異。

18 不得上訴。

19 書記官 黃玉秀

20 中 華 民 國 114 年 1 月 14 日

21 附錄本案論罪科刑法條：

22 中華民國刑法第266條

23 在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處5萬元以下罰
24 金。

25 以電信設備、電子通訊、網際網路或其他相類之方法賭博財物
26 者，亦同。

27 前二項以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

28 犯第1項之罪，當場賭博之器具、彩券與在賭檯或兌換籌碼處之
29 財物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

30 中華民國刑法第268條

- 01 意圖營利，供給賭博場所或聚眾賭博者，處3年以下有期徒刑，
- 02 得併科9萬元以下罰金。