最高法院刑事判決

110年度台非字第166號

上　訴　人　最高檢察署檢察總長

被　　告　簡良鑑

簡旭昌

卓慶富

朱慶安

吳亮其

吳駿騰

蔡碧章

楊振昌

吳坤嶸

陳虹瑋

蕭振聲

黃皓澤

江政治

許樹鎊

陳永周

徐志昌

陳建財

王清山

蔡能弨

詹益華

詹順益

董耀升

阮阿戇

陳春吉

黃総宗

嚴新發

陳誌明

顏榮逸（原名顏誌億）

許志龍

曾永南
劉志章

第　三　人
即　參與人　高雄區信鴿協會中正聯合鴿會
代　表　人　洪政次

上列上訴人因被告等賭博案件，對於臺灣高雄地方法院中華民國105年9月9日第一審確定判決（104年度易字第630號，起訴案號：臺灣高雄地方檢察署103年度偵字第27502、27897、28116、29048號、104年度偵字第537、550、553、2963、4047、5364、5793、5794、5799至5805、6622、7562、8151號），認為部分違法，提起非常上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、非常上訴理由稱：「一、按判決不適用法則或適用不當者，為違背法令；依本法應於審判期日調查之證據而未予調查者，其判決當然違背法令。刑事訴訟法第378條、第379條第10款分別定有明文。又當場賭博之器具與在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯人與否，沒收之。刑法第266條第2項亦有規定。據此，因賭博案而扣案之財物係當場在賭檯或兌換籌碼處遭查獲，為適用刑法第266條第2項規定沒收之前提事實，法院自應依職權調查扣案之財物，是否係當場在賭檯或兌換籌碼處遭查獲，以為能否適用該條之依據。如未調查明白，遽以刑法第266條第2項之規定予以沒收，即屬應於審判期日調查之證據而未予調查，其判決當然違背法令。最高法院105年度台非字第42號、96年度台非字第185號、88年度台非字第129號迭有判決，可資參照。二、本件原判決認定：同案被告洪政次、蘇俊榮、陳立雯（下稱洪政次等3人）共同基於意圖營利供給賭博場所、聚眾賭博之犯意聯絡，於民國103年9月26日至同年10月19日間，提供第三人高雄區信鴿協會中正聯合鴿會（下稱中正鴿會）設於高雄市

○○區○○路○○○號之會所，作為公眾得出入之賭博場所，藉由舉辦「中正聯合鴿會103年冬季海上競翔活動」之名義，招聚被告簡良鑑、簡旭昌、卓慶富、朱慶安、吳亮其、吳駿騰、蔡碧章、楊振昌、吳坤嶸、詹順益、陳虹瑋、詹益華、蕭振聲、黃皓澤、江政治、許樹勳、陳永周、徐志昌、陳建財、王清山、蔡能弼、董耀升、阮阿戇、陳春吉、黃啟宗、嚴新發、陳誌明、顏誌億、許志龍、曾永南、劉志章（下稱被告31人）等多數會員，以賽鴿之射倖方式賭博財物。嗣經檢察官以被告等人涉嫌賭博，於103年10月22日發函查封中正鴿會使用之高雄市高雄地區農會帳戶（戶名：洪政次、葉德明、張聰明，帳號：0000000000000號，下稱中正鴿會高雄農會帳戶），扣得如原判決附表二所示之賭金新臺幣（下同）1,801萬1,792元等事實。乃依據刑法第266條第1項前段，論被告31人以賭博罪，並以該扣得款項及其孳息均係專供賭博所用之賭金，而屬在賭檯或兌換籌碼處之財物，而依刑法第266條第2項之規定，不問屬於犯罪行為人與否，於洪政次等3人及被告31人罪刑項下均宣告沒收，固非無見。三、惟查刑事警察局員警於103年10月22日12時30分至50分，在高雄市○○區○○路○○○巷○號，搜索黃俊智之YP-1211號自用小客車，查扣中正鴿會高雄農會帳戶之存摺1本（見臺灣高雄地方法院檢察署【現更名為臺灣高雄地方檢察署，下稱原署】103年度警聲搜字第1596號卷第39頁至42頁；刑事警察局刑偵八一字第0000000000號卷第42頁至46頁、第52頁至53頁）。原署旋於同日，以雄檢瑞育103他7594字第96599號，函高雄地區農會，凍結該帳戶金額，並禁止提領匯出，有該函可稽（見原署103年度他字第7594號卷第81頁、第83頁、第86頁）。是查獲該款項之日期為103年10月22日，並非103年9月26日至同年10月19日之賭博期間；查獲該存摺之地點為高雄市○○區○○路○○○巷○號處之YP-1211號自用小客車內，凍結該款項之地點為高雄地區農會，均非在中正鴿會會所之賭博場所。故該款項顯然不是「當場在賭檯或兌換

籌碼處」查獲，自不得依刑法第266條第2項之規定諭知沒收。嗣洪政次等3人於第一審判決後提起上訴，業經臺灣高等法院高雄分法院以105年度上易字第566號，以該款項金額共1,801萬1,792元，雖係專供賭博所收取之賭金，惟洪政次等3人之犯罪所得僅126萬4,592元，故就原判決關於洪政次等3人宣告沒收部分予以撤銷，改諭知僅就其中126萬4,592元及其孳息予以沒收，有該判決書可稽。是原判決未查明該款項是否係當場在賭檯或兌換籌碼處遭查獲，即依刑法第266條第2項之規定予以沒收，依前開說明，有應於審判期日調查之證據而未予調查之違法，原判決當然違背法令。四、案經確定，且對被告31人及第三人高雄區信鴿協會中正聯合鴿會不利，爰依刑事訴訟法第441條、第443條提起非常上訴，以資糾正及救濟。」等語。

貳、本院按：

一、非常上訴，乃專以確定判決違背法令為限之非常救濟程序，以統一法令之適用為主要目的。故確定判決如未違背法令，當無對之提起非常上訴餘地。刑法第266條第2項規定「當場賭博之器具與在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯人與否，沒收之。」如確定判決認定犯賭博罪應沒收之財物，係屬「當場賭博之器具或在賭檯或兌換籌碼處之財物」，除其事實認定顯然與判決當時應適用之法令有所違背外，該判決依刑法第266條第2項規定宣告沒收，即無違背法令可言。

二、非屬犯罪行為人所有，且非供犯罪所用或因犯罪所得之非違禁物，依刑法總則之規定，原不得宣告沒收。然刑法第266條第2項規定義務沒收之當場財物，除供賭博所用或因賭博所得之財物外，尚包括當場陳列、存置在賭檯或兌換籌碼處，但非屬犯罪行為人實際供賭博所用或因賭博所得之財物在內。因賭博犯罪所在地，係屬公眾處所，當場財物，何者為實際供賭博所用，或因賭博所得，是否為犯罪行為人所有，皆舉證不易，難以認定。為維護社會公序良俗與經濟秩序，

有效遏制賭博犯罪，故刑法第266條第2項規定「當場賭博之器具與在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯人與否，沒收之。」為刑法第38條之1第1項但書所稱之特別規定，應優先適用。所謂「在賭檯或兌換籌碼處之財物」，因賭博當場與查獲當場未必一致，只須能證明賭博當場，客觀上在賭檯或兌換籌碼處之財物者即屬之，不以「破案當場在賭檯或兌換籌碼處遭查獲」為必要。關於賭檯及兌換籌碼處之認定，應以客觀事實及其實際效用為準，凡事實上用為賭博之現場，及收付、保管或存積供賭財物之處所，不論其名稱及形式如何，均與「賭檯或兌換籌碼處」之概念相當。

三、原判決事實認定：洪政次（業據臺灣高等法院高雄分院判處共同犯聚眾賭博罪刑確定）意圖營利，提供公眾得出人之場所即高雄市○○區○○路○ ○○ 號高雄區信鴿協會中正聯合鴿會（下稱中正鴿會）會所，作為聚眾賭博之場所，以舉辦「中正聯合鴿會103 年度冬季海上競翔活動」之名義，招聚被告簡良鑑等人，以如原判決附表五所示之賽鴿射倖方式賭博財物，資格賽2次，正規賽5場（1至5關，第1、2關已進行完畢，第1關獎金已發放，第2關獎金尚未發放）。簡良鑑等賭客以匯款或現金繳納方式，按其附表五所示競賽組別，交付各種名義之賭金至如原判決附表二所示中正鴿會使用之農會帳戶（下稱系爭帳戶），其內金錢除由洪政次等主辦方抽取4%外，餘皆由獲勝賭客依賽鴿名次，按不等比例朋分，並由主辦方按賭客所獲獎金，從上開專存帳戶匯款給獲勝賭客。該帳戶內均為會員下注金錢，沒有私人金錢在內，使用聯名帳戶是要避免個人私自去動用（見原判決第6、7、17、18、45至47、50頁）；因認被告簡良鑑等人係犯刑法第266 條第1 項前段之賭博罪，系爭帳戶內之金錢，係專供賭博所用之賭金，而屬在賭檯或兌換籌碼處之財物，應依刑法第266條第2項規定沒收（見原判決第26頁）。

四、依原判決上開事實認定，本件賭博方式係以賽鴿返回終點之偶然事實成就與否，決定賭博勝負及賭金之歸屬（見原判決

第14、15頁），其整體賭博過程及賭博場所，已與在傳統可見之賭檯上進行者不同，其賭金之收付、保管或存積，非置放於賭客皆可目睹之賭檯；而係以系爭帳戶作為賭金收付、保管、存積之處所。客觀上該帳戶之實際效用，係專供收付、保管、存積賭金之用，且本件賽鴿賭博第2 關之獎金尚未發放，第3至5關尚未進行，整體賽鴿賭博尚未完畢，即為警查獲。依前揭說明，原判決認系爭帳戶內之款項，屬在賭檯或兌換籌碼處之財物，並依刑法第266條第2項規定，諭知沒收，難認有何違法。

五、非常上訴意旨未詳究原判決附表五所示之賭博方式，本件整體賽鴿賭博尚未完畢，即遭查獲；賭博期間不限於103年9月26日至同年10月19日；公開賭博之地點，亦不限於中正鴿會之會址；僅以系爭帳戶之查扣日，非在上開期間；查獲系爭帳戶存摺及款項之地點，非在中正鴿會；認系爭帳戶之金錢，顯非「當場在賭檯或兌換籌碼處」遭查獲之財物。尚有誤會。

參、非常上訴意旨指摘原判決關於上開沒收部分違背法令，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第446條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　6　　月　　30　　日

刑事第八庭審判長法　官　李　英　勇

法　官　洪　兆　隆

法　官　楊　智　勝

法　官　吳　冠　霆

法　官　黃　瑞　華

本件正本證明與原本無異

書記官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　1　　日