

議題研析

一、題目

賭博賭金沒收規定之研析

二、所涉法律

中華民國刑法第 38 條之 1、第 38 條之 2 及第 266 條

動物保護法第 10 條及第 27 條

社會秩序維護法第 84 條

三、探討研析

(一) 緣起

據報載指出，臺灣賽鴿賭賽風行，國際動物保護組織向警政署檢舉賽鴿協會涉嫌凌虐鴿子及牽涉鉅額賭金，經臺中地檢署查獲鴿友俱樂部，包括賭客共 186 人遭查辦，檢方查扣賴男抽佣 1,200 餘萬元及彩金 6,600 萬元，並起訴賴姓會長、王姓會計及 184 名賭客。臺中地院依賭博罪判賴男 1 年徒刑、緩刑 3 年，捐國庫 600 萬元；下注的 184 名賭客則依賭博罪處罰金新臺幣 5,000 至 2 萬 5,000 元不等。犯罪所得部分，法官認為全額沒收過苛，罕見引沒收新制規定酌減，僅宣告沒收賴男 50 萬元，155 名有彩金所得的賭客，則僅沒收三分之一彩金共 2,200 萬餘元，其餘 4,400 萬元發還相關賭客。

(二) 犯罪所得沒收規定

查《刑法》第 38 條之 1 第 1 項：「犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。……」沒收犯罪所得，是基於「任何人都不得保有犯罪所得」，也可以是「任何人不得因為不法而獲得利益」的理由，此是長久存在的普世基本法律原則。因此，犯罪所得本就不是犯罪行為人的正當財產，法官一定要宣告沒收犯罪所得。復查同條第 4 項：「第 1 項及第 2 項之犯罪所得，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息。」可見犯罪所得的範圍，包括違法行為所得、其變得之物或財產上利益及其孳息：1. 違法行為所得，指所得來自刑事不法行為就必須沒收。2. 所得變得之物，例如拿贓款買的房子、跑車。3. 財產上利益，例如占用他人房屋的使用利益、依法令應建置設備而未建置所減省的費用。4. 所得的孳息，指利息、租金收入。由此可見，犯罪所得不問是成本、或是利潤，均應沒收。

依《動物保護法》第 10 條：「對動物不得有下列之行為：……二、以直接、間接賭博為目的，利用動物進行競技行為。……」、同法第 27 條：「有下列情事之一者，處新臺幣 5 萬元以上 25 萬元以下罰鍰，並得公布其姓名、照片及違法事實，或限期令其改善；經限期令其改善，屆期未改善者，得按次處罰之：……三、違反第十條第二款規定，以直接、間接賭博為目的，利用動物進行競技。……」、《刑法》第 266 條第 1 項：「在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處 1 千元以下罰金。……」及《社會秩序維護法》第 84 條：「於非公共場所或非公眾得出入之職業賭博場所，賭博財物者，處新臺幣 9 千元以下罰鍰。」規定，利用動物進行競技

而有賭博之行為，即為不法之行為。是以，不論是賭博抽頭金，或是賭博彩金，皆是違法行為所得，也就是犯罪所得，依《刑法》第 38 條之 1 第 1 項規定，「應」徹底剝奪犯罪所得，予以沒收。

(三) 得不宣告或酌減規定—過苛調節條款

《刑法》第 38 條之 2 第 2 項：「宣告前二條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之。」其立法理由為（法務部，網址：<https://mojlaw.moj.gov.tw/LawContentReason.aspx?LSID=FL001424&LawNo=38-2>）：為符合比例原則，兼顧訴訟經濟，爰參採德國刑法第 73 條 c 及德國刑事訴訟法第 430 條第 1 項之規定，增訂過苛調節條款，於宣告沒收或追徵於個案運用有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性或犯罪所得價值低微之情形，得不予宣告沒收或追徵，以節省法院不必要之勞費，並調節義務沒收之嚴苛性。另考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響情形，允由法院依個案情形不予宣告或酌減之，以保障人權。可見，針對犯罪所得之剝奪，法院可依據《刑法》第 38 條之 2 第 2 項所列要件，斟酌對個案情形而有自由裁量餘地。

值得注意的是，應避免在宣告沒收或追徵時，造成與不法行為顯然不相當、不合比例之超額沒收，而違背「過度評價禁止原則」，或導致被沒收人因為全額沒收或追徵，可能造成其或第三人維持基本生活困難，導致其將來可能無法順利更生復歸社會，甚至危害其生存權，

確屬有其必要(林臻嫻，淺論沒收不法利得之比例原則及過苛條款，全國律師，民國 108 年 7 月)。因此，何時得依《刑法》第 38 條之 1 規定將犯罪所得一併沒收，以達到徹底剝奪效果？何時可依《刑法》第 38 條之 2 規定，認為沒收犯罪成本可能過苛？實務上甚為分歧。以臺灣高等法院高雄分院 105 年度上訴字第 601 號判決為例，其多數意見認為以總額沒收有過苛之虞而予以酌減，並判決確定；然判決理由中，卻有「不同意見」的論戰。是以，目前我國司法實務上仍未能將過苛調節條款予以具體標準化，在運用上僅能於符合比例原則下，依法官自由心證，適當運用過苛調節條款。

四、建議事項

- (一) 參採德國沒收新制，針對沒收犯罪所得範圍與計算予以具體化

德國於 106 年通過沒收新制，強化總額原則，依不當得利的基本原則而言，只要犯罪行為與利得之間存有因果關連即可，實際上擴大了利得的認定範圍。依德國刑法第 73 條：「正犯與共犯犯罪所得之沒收：1. 正犯或共犯由違法行為或為違法行為之所得，法院應沒收之。2. 正犯或共犯自犯罪所得取得之利益，法院亦應沒收。3. 正犯或共犯有以下情形之一者，法院亦得對之沒收：(1)由處分犯罪所得而取得之物，或犯罪所得遭毀損或剝奪而獲得之賠償；(2)基於所取得之權利而取得之物。」規定可見，不只可沒收直接從違法行為而得的利益，還包括間接透過違法行為而得之利益。此外，藉由第 73d 條第 1 項：「認定犯罪所得價額

時，應扣除正犯、共犯或他人之支出。但為實施犯罪或預備犯罪已支出或投資者，除為履行對被害人之債務而為給付外，不予扣除。」規定將總額原則具體化，也就是將總額原則之適用予以明確化。因此，應可參採德國沒收新制修正我國《刑法》沒收規定，使沒收犯罪所得範圍與計算予以具體化，沒收數額多寡非像罰金一般由法官裁定，而是視行為人決定投入成本多寡而定。

(二) 明定利用動物進行競技之賭博行為，其賭金應予沒收

賭博本就是違法行為，如係利用動物競技方式進行賭博，不僅是不法，更有涉及虐待動物之嫌疑。針對賭博行為所生之賭金，不論是賭博抽頭金，或是賭博彩金，皆是犯罪所得，本就應徹底剝奪犯罪所得，予以沒收。因此，基於特別法優於普通法原則，未來似可於動物保護法第27條條文中明定利用動物進行競技之賭博行為，其賭金應予沒收之規定，以達遏阻利用動物競技方式進行賭博之行為，並增進國人保護動物觀念之意識。

撰稿人：林鈺琪