

臺灣高等法院高雄分院刑事判決

113年度上易字第275號

上訴人 臺灣高雄地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 汪隆盛

許可欣

上二人共同

選任辯護人 柯凱洋律師

徐弘儒律師

吳佳原律師

上訴人

即被告 許宜婷

張佳穎

吳以琪

上三人共同

選任辯護人 王永菖律師

被告 王博譽

張豐承

01 0000000000000000
02 0000000000000000
03 0000000000000000

04 上二人共同
05 選任辯護人 徐弘儒律師
06 柯凱洋律師

07 上列上訴人因被告犯賭博案件，不服臺灣高雄地方法院111年度
08 易字第309號，中華民國113年4月2日第一審判決（起訴案號：臺
09 灣高雄地方檢察署110年度偵字第17378、18699號），提起上
10 訴，本院判決如下：

11 主 文

12 原判決關於汪隆盛之「宣告刑」，及沒收、追徵未扣案犯罪所得
13 新臺幣四百萬元部分，及許可欣、許宜婷、張佳穎、吳以嫻之
14 「宣告刑」，及沒收、追徵未扣案犯罪所得部分，均撤銷。

15 上開撤銷部分：

- 16 一、汪隆盛處有期徒刑捌月，主動繳回扣案之犯罪所得新臺幣四
17 百萬元沒收。
- 18 二、許可欣處有期徒刑陸月，併科罰金新臺幣壹萬元，有期徒刑
19 如易科罰金，罰金如易服勞役，均以新臺幣壹仟元折算壹
20 日。主動繳回扣案之犯罪所得新臺幣六十三萬六千六百三十
21 五元沒收。
- 22 三、許宜婷處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算
23 壹日，緩刑二年，並應向指定之政府機關、政府機構、行政
24 法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供一百二十
25 小時之義務勞務，及接受法治教育二場次，緩刑期間付保護
26 管束。主動繳回扣案之犯罪所得新臺幣五十四萬五千四百三
27 十八元沒收。
- 28 四、張佳穎處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算
29 壹日，主動繳回扣案之犯罪所得新臺幣五十八萬一千三百六
30 十六元沒收。
- 31 五、吳以嫻處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算

01 壹日，緩刑二年，並應向指定之政府機關、政府機構、行政
02 法人、社區或其他符合公益目的之機構或團體提供一百二十
03 小時之義務勞務，及接受法治教育二場次，緩刑期間付保護
04 管束。主動繳回扣案之犯罪所得新臺幣七十五萬二千六百零
05 八元沒收。

06 其他上訴駁回（王博譽、張豐承無罪部分，其他未經撤銷之沒收
07 部分）。

08 事實及理由

09 壹、汪隆盛、許可欣、許宜婷、張佳穎、吳以嫻有罪部分：

10 一、本案有罪部分之審理範圍：

11 按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑
12 事訴訟法第348條第3項定有明文。本件上訴人即被告（下稱
13 被告）汪隆盛、許可欣、許宜婷、張佳穎、吳以嫻及其辯護
14 人於本院審理時，已明示只對原審判決之刑、沒收部分提起
15 上訴，至於原審所為之事實、罪名、法律適用等，則不在上
16 訴範圍（參本院卷第379至381頁），依前開說明，本院僅就
17 原審判決之刑、沒收部分，進行審理。

18 二、被告汪隆盛、許可欣、許宜婷、張佳穎、吳以嫻上訴意旨略
19 以：

20 (一)被告汪隆盛上訴主張：被告汪隆盛已坦承犯行，願意認錯，
21 並主動繳回部分犯罪所得新臺幣（下同）400萬元，請審酌
22 被告汪隆盛並非主謀，只是娛樂城之代理，賭博的錢最終是
23 流向上游，非其保有；又所犯賭博罪係侵害社會法益，沒有
24 實際被害人受害，而被告汪隆盛目前已有正當工作，且有年
25 幼之子女、年邁父親需被告撫養，不可能再犯，也不宜入監
26 執行，請從輕量刑，並給以易科罰金之機會等語。

27 (二)被告許可欣上訴主張：被告許可欣已坦承犯行，並主動繳回
28 全部犯罪所得，請審酌被告許可欣於本案中非主要經營角
29 色，僅係受僱員工領取微薄薪資，目前已經有正當、穩定的
30 工作，且需撫養年邁之雙親、就學之子女，請從輕量刑，並
31 給予緩刑宣告，或易科罰金之機會等語。

01 (三)被告許宜婷、張佳穎、吳以嫻上訴主張：被告許宜婷、張佳
02 穎、吳以嫻3人犯後均始終坦承犯行，並主動繳回全部犯罪
03 所得，請審酌被告許宜婷、張佳穎、吳以嫻於本家中非主要
04 經營、或幕後籌劃、出資之角色，僅係受僱員工領取微薄薪
05 資，又所犯賭博罪係侵害社會法益，沒有實際被害人受害，
06 目前均有正當工作，也有長輩、幼子需要撫養，不敢再犯，
07 請從輕量刑，並給予緩刑之宣告等語。

08 三、被告汪隆盛、許可欣、許宜婷、張佳穎、吳以嫻撤銷改判部
09 分：

10 (一)原審認被告汪隆盛、許可欣、許宜婷、張佳穎、吳以嫻均罪
11 證明確，予以論罪科刑，並就其等未扣案之犯罪所得分別諭
12 知沒收、追徵，固非無見；惟被告汪隆盛於本院審理時，已
13 坦承犯行，並主動繳回部分犯罪所得400萬元；另被告許可
14 欣、許宜婷、張佳穎、吳以嫻於本院審理時亦繳回全部犯罪
15 所得等情，有本院贓證物款收據5份、送達回證在卷可參

16 (見本院卷第317至329頁)，原審未及就上情於量刑及諭知
17 沒收、追徵未扣案犯罪所得時併予審酌，稍有未恰，被告汪
18 隆盛、許可欣、許宜婷、張佳穎、吳以嫻上訴主張原審未及
19 審酌此部分之客觀情狀不當，為有理由，自應由本院將原判
20 決上開部分均撤銷改判。

21 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告汪隆盛、許可欣、許宜
22 婷、張佳穎、吳以嫻5人不思以正當途徑獲取財物，竟率爾
23 共同為本案犯行，利用經營彩券行作掩飾，提供賭博網站供
24 不特定多數人簽賭下注，助長社會賭博風氣，所為實屬不
25 該。復斟酌被告5人均坦承犯行，及參酌被告汪隆盛係代理
26 商，其經營本案賭博網站之期間非短、規模不小；被告許可
27 欣、許宜婷、張佳穎、吳以嫻係受僱員工，其等各自分工內
28 容、參與程度與期間長短，而被告許可欣、張佳穎前曾因營
29 利賭博罪，於109年4月30日判刑並宣告緩刑確定，僅隔不到
30 數月即再為本案犯行，品行難稱良好（被告汪隆盛此部分前
31 科於構成累犯時已評價在內，此時不再重複評價）、另被告

01 許宜婷、吳以嫻於本案前尚無故意犯罪之前科品行；及被告
02 5人各自犯罪動機、目的、手段、於本院審理中自述之智識
03 程度、家庭經濟等生活狀況（參本院卷第437至438頁）等一
04 切具體情狀，分別量處如主文第二項所示之刑，並就被告許
05 可欣、許宜婷、張佳穎、吳以嫻宣告刑中有期徒刑、罰金刑
06 部分，分別諭知易科罰金、易服勞役之折算標準。

07 (三)至被告汪隆盛雖請求為有期徒刑6月以下刑之宣告云云。然
08 本院審酌被告汪隆盛前因賭博案件，經本院以109年度上易
09 字第99號判處有期徒刑6月確定，於109年6月29日易科罰金
10 執行完畢，其於執行完畢後數個月內故意再犯本案圖利聚眾
11 賭博犯行，而經原審論以累犯並加重其刑，是本次犯行自不
12 宜量處與前次相同或甚至較輕之刑，且被告汪隆盛於本
13 案中乃相對重要角色，犯罪時間將近1年，犯罪規模非小，獲利
14 非少，雖已繳回部分犯罪所得400萬元，但仍與原審諭知沒
15 收之犯罪所得有所差距，本院綜合上情，因認被告汪隆盛尚
16 不宜宣告得易科罰金之刑度，故被告汪隆盛上開所指，即為
17 本院所不採。

18 (四)被告許宜婷、吳以嫻前未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑
19 之宣告等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可按，茲
20 念被告許宜婷、吳以嫻因一時失慮，致罹刑章，復於本院審
21 理時繳回全部犯罪所得，亦如前述，可認被告許宜婷、吳以
22 嫻有以實際行動表達改過之意，本院因認其2人前開所宣告
23 之刑應以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規
24 定均宣告緩刑2年，以啟自新。惟考量被告許宜婷、吳以嫻
25 所犯之罪責非輕，為強化其法治觀念及自我控管能力，使其
26 等於緩刑期內能彌補對社會秩序所造成之衝擊，並經由義務
27 勞務之付出，以期能深知警惕，避免再度犯罪，爰依刑法第
28 74條第2項第5款、第8款之規定，命被告許宜婷、吳以嫻均
29 應向指定之政府機關、政府機構、行政法人、社區或其他符
30 合公益目的之機構或團體提供120小時之義務勞務，以及均
31 接受法治教育2場次，以示警惕，並依刑法第93條第1項第2

01 款等規定，均併予宣告於緩刑期間付保護管束。

02 (五)另被告許可欣、張佳穎雖請求為緩刑之宣告云云。惟被告許
03 可欣、張佳穎前因營利賭博案件，經法院判處徒刑並宣告緩
04 刑在案，有臺灣高等法院被告前案紀錄表附卷可考，其等猶
05 未能記取教訓，於判刑確定數月後不久，即再次為本件相同
06 之犯行，顯然毫無悔過之意、並漠視法院給予改過自新之寬
07 典，實難認有何一時失慮致罹刑典之處，本次自不宜宣告緩
08 刑，故被告許可欣、張佳穎前開所請，為本院所不採。

09 (六)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。刑法第38條第1
10 項定有明文。本案被告汪隆盛於本院審理時主動繳回犯罪所
11 得400萬元、被告許可欣於本院審理主動繳回犯罪所得63,66
12 35元、被告許宜婷於本院審理主動繳回犯罪所得545,438
13 元、被告張佳穎於本院審理主動繳回犯罪所得581,366元、
14 被告吳以嫻於本院審理主動繳回犯罪所得752,608元，均如
15 上述，爰均依刑法第38條之1第1項前段規定，分別於所犯罪
16 刑項下宣告沒收。

17 四、上訴駁回部分：

18 原審就扣案如原審判決書附表三編號47至49、78所示之物，
19 認為係被告汪隆盛所有及具有事實上處分權限，且均係供犯
20 本案犯罪所用之物、扣案如原審判決書附表三編號3至5、27
21 所示之物，認為係被告張佳穎所有，且係供其本案犯罪使用
22 之物，扣案如原審判決書附表三編號28、51、55所示之手
23 機，分別為被告吳以嫻、許宜婷、許可欣所有，且均係供其
24 等本案犯罪使用，而各依刑法第38條第2項前段規定宣告沒
25 收，另就被告汪隆盛本案之犯罪所得4,577萬2,059元，經扣
26 除上開已繳回扣案之400萬元，其餘4,177萬2,059元，依刑
27 法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，並於全部或
28 一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。經核均無違
29 誤，應予維持，雖被告汪隆盛等5人就此部分未具體上訴指
30 摘，然其等對於前述之刑、沒收部分既已上訴，本於上訴不
31 可分原則，本院仍應審究，並駁回此部分之上訴。

01 貳、被告王博譽、張豐承無罪部分：

02 一、公訴意旨略以：被告王博譽、張豐承與同案被告汪隆盛、許

03 可欣、許宜婷、張佳穎、吳以嫻等人，共同意圖營利，而基

04 於提供賭博場所、聚眾賭博之犯意聯絡，接續自109年8月起

05 至110年8月11日為警查獲時止，與博弈網站不法集團共同經

06 營可供公眾上網登入之「樂透娛樂」等賭博網站。被告王博

07 譽、張豐承負責上開彩券行水電、電腦維修工作及收取各彩

08 券行之營收。因認被告王博譽、張豐承均涉犯刑法第268條

09 之意圖營利供給賭博場所及圖利聚眾賭博罪嫌等語。

10 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑

11 事訴訟法第154條第2項定有明文。刑事訴訟上證明之資料，

12 無論其為直接或間接證據，均須達於通常一般之人均不致有

13 所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認定，

14 若關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理懷疑之

15 存在，致使無從形成有罪之確信，根據「罪證有疑，利於被

16 告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定。又按刑事訴

17 訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證

18 責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事

19 實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證

20 據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無

21 從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，

22 自應為被告無罪判決之諭知。

23 三、公訴意旨認被告王博譽、張豐承涉犯前揭罪嫌，無非係以同

24 案被告汪隆盛、許可欣、許宜婷、張佳穎、吳以嫻、黃麗

25 琴、另案被告陳佳雲於警詢及偵查中之供述，及通訊軟體Li

26 ne暱稱「靜靜」（即同案被告黃麗琴）與「區長-17」之對

27 話紀錄、110年8月10日彩券行營收狀況整理表、扣案之營收

28 夾鏈袋暨夾鏈袋內之款項、台灣彩券彙總表、運動彩券日報

29 表，及扣案夾鏈袋內容物之照片、被告張豐承、王博譽至彩

30 券行收取營收之蒐證照片7張、搜索扣押筆錄、扣案物品目

31 錄表、搜索地點現場圖、扣案物品照片等為憑。

01 四、訊據被告張豐承、王博譽固坦承有於上開時間，至同案
02 被告汪隆盛經營管理之各彩券行收取現金之行為等情，惟均
03 堅詞否認有何共同意圖營利供給賭博場所、聚眾賭博之犯
04 行，被告張豐承辯稱：我負責彩券行的電腦維修工作跟收取
05 各門市營收而已，我不清楚彩券行有非法賭博的情形，我沒
06 有共同犯賭博之意思；被告王博譽辯稱：我負責彩券行的木
07 工、水電、運送各彩券行發予客人之贈品，及收取各門市之
08 營收，我不知道彩券行有非法賭博之情事等語。經查：

09 (一)證人即同案被告汪隆盛於原審審理時證稱：被告王博譽、張
10 豐承去彩券行收回的營收袋裡會有台彩、運彩、刮刮樂等業
11 務之營收，沒有包含地下賭博的賭金；在前案判刑後，被告
12 王博譽、張豐承就離職，是我找他們回來的，因為我需要人
13 幫忙收錢，他們有問我還有在做地下賭博的東西嗎？我就說
14 沒有了等語（參原審易二卷第20至24頁），可知同案被告汪
15 隆盛於本案僱用被告王博譽、張豐承擔任收取彩券行營收之
16 工作時，曾向被告王博譽、張豐承表示已沒有從事賭博網站
17 之業務。再者，依證人許可欣、符一花於原審審理中均證
18 稱：被告王博譽、張豐承從各彩券行收回的錢是用一次性之
19 密封袋包裝的，外面再裝一個塑膠夾鏈袋，被告王博譽、張
20 豐承不用跟門市人員確認密封袋內的金額，也不用跟公司會
21 計人員核對款項是否與報表或相關單據之金額相符等語（參
22 原審易二卷第44至50、59至70頁），益見被告王博譽、張豐
23 承僅負責收款，毋須過問收款金額及與報表是否相符乙事。

24 (二)至被告王博譽自109年8月至110年3月間，每月領取5萬5,000
25 元，自110年4月至7月間薪水調漲至6萬5,000元；而被告張
26 豐承於109年8月至110年7月期間，除於110年1月領取5萬4,5
27 00元、同年2月領取4萬1,374元外，其餘各月均係領取3萬7,
28 000元，有「薪水對帳」表（警二卷第117至165頁）在卷可
29 佐。另依證人汪隆盛於原審審理中證稱：被告王博譽的薪水
30 較高是因為他開自己的車，補貼他油資跟保養費用；被告張
31 豐承的車則是公司買的等語（參原審易二卷第27至28頁）。

01 根據上開同案被告汪隆盛、許可欣之供述及證人符一花之證
02 述可見，同案被告汪隆盛曾向被告王博譽、張豐承表示已無
03 再從事地下賭博相關業務，再從被告王博譽、張豐承自各彩
04 券行收取之現金營收袋以一次性密封袋包裝，且被告王博
05 譽、張豐承無須與彩券行門市人員、公司會計人員等核對金
06 額與報表是否相符等節，暨被告王博譽、張豐承實際上確有
07 擔任至各彩券行收取營收及相關報表工作，則被告王博譽、
08 張豐承就上開工作內容所領取之月薪，金額縱略有差異，然
09 其等領取之薪資尚屬固定，尚無從以此推認被告王博譽、張
10 豐承必有共同參與圖利經營賭博場所、聚眾賭博犯行。

11 (三) 基上，被告王博譽、張豐承辯稱因被告汪隆盛告知已未從事
12 營利賭博，始受僱擔任電腦維修、門市收款等工作，對營利
13 賭博乙事並不知情等語，尚非全然無稽。又夾鏈袋內現金與
14 報表之差額非賭金，亦經原審認定在案，且同案被告汪隆盛
15 於原審審理中亦供稱：由其至彩券行收受賭博網站的賭金等
16 語（參原審易二卷第30至33頁），是被告王博譽、張豐承是
17 否有經手收取各門市賭金，尚屬有疑。其等主觀上是否知悉
18 同案被告汪隆盛仍有利用各彩券行從事招攬賭客、協助下注
19 等賭博網站相關業務一事，仍乏證據支持，自無從遽認被告
20 王博譽、張豐承有知情並參與圖利經營賭博場所、聚眾賭博
21 之事實。

22 (四) 綜上所述，公訴意旨認被告王博譽、張豐承所涉此部分之犯
23 行，依檢察官所提出之證據尚難認已達於通常一般人均不致
24 有所懷疑，而得確信其為真實之程度，是依無罪推定及有疑
25 唯利被告之原則，即無從為有罪之認定，依前揭規定及說
26 明，即應為被告王博譽、張豐承無罪之諭知。

27 五、檢察官上訴意旨略以：被告王博譽、張豐承於前案已明知同
28 案被告汪隆盛等人確有從事經營地下賭博情事，仍於前案判
29 決後不到一年之期間，再次受同案被告汪隆盛之聘用，負責
30 同案被告汪隆盛旗下彩券行之水電、電腦維修工作及收取各
31 彩券行之營收工作，且被告2人於本次擔任收款工作時，卻

01 僅需要單純自彩券行拿取營收款項，無須對帳或確認金額，
02 顯與一般收款工作有違，依其2人均知悉同案被告汪隆盛過
03 去曾有利用彩券行收取地下賭博賭金之情事，豈會對同案被
04 告汪隆盛之行為毫無懷疑？原審判決就此部分認事用法實有
05 違誤，請撤銷原判決，另為被告王博譽、張豐承有罪之判決
06 等語。然有關同案被告汪隆盛於本案僱用被告王博譽、張豐
07 承擔任收取彩券行營收之工作時，曾向被告王博譽、張豐承
08 表示已沒有從事賭博網站之業務等情，已經本院說明如前，
09 而上開款項以一次性密封袋包裝，且被告王博譽、張豐承無
10 須與彩券行門市人員、公司會計人員等核對金額與報表是否
11 相符一節，亦如前述，縱檢察官有上開質疑，然依現有證
12 據，並無任何積極證據足以證明被告王博譽、張豐承明知同
13 案被告汪隆盛等人確有從事經營地下賭博，而仍與其有犯意
14 聯絡及行為分擔，亦無法認定其2人有何經手收取各門市賭
15 金之情形，本於「罪證有疑，利於被告」之證據法則，即不
16 得遽為不利被告王博譽、張豐承之認定。故原審為被告王博
17 譽、張豐承無罪之諭知，並無不當，檢察官上訴意旨猶執前
18 詞，指摘原審判決此部分不當，為無理由，應予駁回。

19 六、同案被告黃麗琴無罪部分，業經原審判決確定，不在本院審
20 理範圍，附此敘明。

21 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364
22 條、第299條第1項前段，判決如主文。

23 本案經檢察官林恒翠提起公訴，檢察官朱秋菊提起上訴，檢察官
24 劉宗慶到庭執行職務。

25 中 華 民 國 113 年 11 月 21 日
26 刑事第五庭 審判長法官 簡志瑩
27 法官 李政庭
28 法官 王俊彥

29 以上正本證明與原本無異。

30 不得上訴。

31 中 華 民 國 113 年 11 月 21 日

01

02 附錄本判決論罪科刑法條：

03 中華民國刑法第268條

04 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，

05 得併科9萬元以下罰金。