

臺灣臺中地方法院刑事判決

113年度簡上字第500號

上訴人

即被告 黃景楓

上列上訴人即被告因違反電子遊戲場業管理條例等案件，不服本院臺中簡易庭於民國113年8月14日所為113年度中簡字第582號第一審刑事簡易判決（聲請簡易判決處刑案號：113年度偵字第2461號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主 文

上訴駁回。

黃景楓緩刑貳年，緩刑期間付保護管束，並應於緩刑期內接受受理執行之地方檢察署所舉辦之法治教育貳場次。

理 由

一、按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別定有明文，且依同法第455條之1第3項之規定，上開條文亦準用於對簡易判決提起上訴之情形。經查，本件係上訴人即被告黃景楓（下稱被告）提起上訴，被告於本院準備程序及審理時，已陳明僅對原審判決之量刑及犯罪所得之沒收上訴，對原審判決所認定之犯罪事實、罪名及扣案物之沒收均不上訴等語（見本院簡上卷第31、47頁），故本案上訴範圍只限於原審判決之量刑及犯罪所得沒收之部分，其餘部分，則非上訴範圍，合先敘明。

二、被告上訴意旨略以：我本案是初犯，偵查中也有配合警方調查，且須扶養母親，而我本案所獲得之犯罪所得甚低，對於本案犯行亦有悔過之意，原審判決拘役40日過重，希望能從輕量刑，併予宣告緩刑；我因本案犯行所獲得之收入是新臺幣（下同）3萬元，但扣除成本之獲利僅有8,000元，原審認定本案犯罪所得為3萬元有誤，故請求撤銷原審判決等語。

01 三、駁回上訴之理由

02 (一)按刑罰之量定，屬法院自由裁量之職權行使，應審酌刑法第
03 57條所列各款事由及一切情狀，為酌量輕重之標準，並非漫
04 無限制；苟已斟酌刑法第57條各款所列情狀而未逾越法定刑
05 度，不得遽指為違法；而在同一犯罪事實與情節，如別無其
06 他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之
07 不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上
08 應予尊重（最高法院100年度台上字第1264號、85年度台上
09 字第2446號判決意旨參照）。準此，法律固賦予法官自由裁
10 量權，但此項裁量權之行使，並非得以恣意為之，仍應受一
11 般法律原則之拘束，苟無濫用裁量權、違反比例原則、重要
12 量刑事由未予斟酌之情事，尚難謂有違法或不當之處。經
13 查，原審就其刑之量定，既已審酌被告未依規定領有電子遊
14 戲場業營業級別證，竟仍擅自擺設賭博性電子遊戲機臺，經
15 營電子遊戲場業，與不特定賭客對賭，破壞政府對電子遊戲
16 場業之管理，助長民眾僥倖心理，影響社會善良風氣，實屬
17 不該，然念其犯後坦承犯行，未曾有犯罪紀錄，素行良好，
18 復斟酌被告經營時間非久即為警查獲，且所查扣之電子遊戲
19 機僅1臺，經營規模不大等一切情狀，於法定刑度內量處被
20 告拘役40日，並諭知易科罰金之折算標準，經核原審認事用
21 法並無不當，應予維持。又本案量刑時所應考量之情事，迄
22 至本案第二審言詞辯論終結時，與原審並無明顯差別，因此
23 本院對原審之職權行使，自當予以尊重。從而，被告上訴以
24 前詞指摘原審量刑有誤，並無理由。

25 (二)原審就犯罪所得部分之認定，亦無違誤：

26 1.按所謂犯罪所得，依刑法第38條之1第4項規定，包括違法行
27 為所得（直接利得），及其變得之物或財產上利益及其孳息
28 （間接利得）。直接利得，係指與犯罪有直接關聯性之利
29 得，屬利得沒收客體之固有範圍，欠缺直接關聯性者，除了
30 合乎間接利得，屬於利得沒收客體之延伸範圍者外，皆非所
31 稱之犯罪所得。而犯罪所得範圍之計算，依是否扣除成本，

區分為淨額原則及總額原則；總額原則，更進一步就得扣除之成本，是否沾染不法，再區分為絕對總額原則及相對總額原則。我國實務一貫見解，係採相對總額原則，即犯罪行為人所為與不法行為相關之支出，於沒收範圍審查時應否列入犯罪所得，視該等支出是否係非與犯罪直接相關之中性成本而定。倘產生犯罪所得之交易自身即為法所禁止之不法行為，則沾染不法範圍及於全部所得（例如販賣毒品而取得之全部價金），其沾染不法之成本，非屬中性成本，均不得扣除（例如前開案例中買入毒品之全部支出）。反之，若交易自身並非法所禁止，則沾染不法之部分僅止於因不法行為而取得之獲利部分，並非全部之所得，於宣告沒收犯罪所得時，即應扣除屬於中性成本之支出（例如廠商違法得標後，為履約而支出之材料費、人事費及其他營造費用），以此作為採相對總額原則下，計算犯罪所得範圍時，認定沾染不法範圍及中性成本之判斷標準（憲法法庭111年憲判字第18號判決參照）。於前階段「有無利得」之審查時，只要與行為人犯罪有因果關連性者，不論是為了犯罪而獲取之報酬、對價或經由犯罪而獲得之利潤、利益，皆為此階段所稱直接利得。前述直接利得之數額判斷標準在於沾染不法之範圍，若其交易自身即是法所禁止之行為，沾染不法範圍已及於全部所得（最高法院113年度台上字第2102號判決參照）。

2. 查被告於偵查中供稱：我營業期間之獲利約3萬元等語（見偵卷第17、142頁），是原審依有疑唯利被告原則，認被告本案自民國112年7、8月間某日起，至112年11月1日為警查獲止，未扣案之犯罪所得為3萬元，而應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，洵屬有據，並無違誤。
3. 被告固於本院審理時辯稱其3個月經營期間加總之收入雖係3萬元，但「獲利」應扣除其所支出之租金、給玩家中獎獎金等成本，故其3個月經營期間加總之「獲利」應為8,000元等語（見本院簡上卷第55頁），然被告本案未經許可經營電子

01 遊戲場業，並與不特定賭客對賭之行為，係非法營業，所產
02 生之交易利得自身即為法所禁止之不法行為，則沾染不法範
03 圍已及於全部所得，自無從扣除其營業期間租金及玩家中獎
04 獎金等成本支出，是被告此部分所辯，要無可採。

05 (三)綜上，本院認原審判決並無違誤，量刑既未逾越法定刑度，
06 復未濫用自由裁量之權限，所為量刑並無不妥，且無輕重失
07 衡之情形；應沒收之未扣案犯罪所得之利得範圍亦無認定不
08 妥之情形。揆諸前揭說明，上訴所指並無理由，應予駁回。

09 四、附條件緩刑諭知之說明

10 按法院對於具備緩刑要件之刑事被告，認為以暫不執行刑罰
11 為適當者，得宣告緩刑，為刑法第74條所明定；至於暫不執
12 行刑罰之是否適當，則應由法院就被告之性格、犯罪狀況、
13 有無再犯之虞及能否由於刑罰之宣告而策其自新等一切情
14 形，予以審酌裁量，並不以被害人或告訴人之同意為必要，
15 亦與行為人犯罪情節是否重大，是否坦認犯行並賠償損失，
16 並無絕對必然之關聯性（最高法院98年度台上字第3487號、
17 102年度台上字第4161號、104年度台上字第1748號判決參
18 照）。查被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有
19 臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可參，其因一時失慮，致
20 罹刑典，經此偵審教訓，應知所警惕，信無再犯之虞，本院
21 綜核各情，認所宣告之刑以暫不執行為適當，爰依刑法第74
22 條第1項第1款規定併予宣告緩刑2年，以啟自新。惟本院斟
23 酌被告之犯罪情節，認其法治觀念尚有不足，爰依刑法第74
24 條第2項第8款之規定，命被告應於緩刑期間內接受受理執行
25 之地方檢察署所舉辦之法治教育2場次，併依刑法第93條第1
26 項第2款之規定，命其於緩刑期內付保護管束。倘被告違反
27 本院所定上開負擔情節重大者，檢察官得依刑法第75條之1
28 第1項第4款之規定，聲請撤銷前開緩刑之宣告，併此敘明。

29 據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第368
30 條，判決如主文。

31 本案經檢察官李毓珮聲請簡易判決處刑，檢察官張永政到庭執行

01 職務。

02 中 華 民 國 114 年 3 月 4 日

03 刑事第十五庭 審判長法官 洪瑞隆

04 法官 張雅涵

05 法官 黃奕翔

06 以上正本證明與原本無異。

07 本件不得上訴。

08 書記官 曾右喬

09 中 華 民 國 114 年 3 月 4 日

10 附錄論罪科刑法條：

11 **【電子遊戲場業管理條例第22條】**

12 違反第15條規定者，處行為人1年以下有期徒刑、拘役或科或併
13 科新臺幣50萬元以上250萬元以下罰金。

14 **【刑法第266條第1項】**

15 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
16 金。