

臺灣臺北地方法院刑事判決

113年度簡上字第162號

上訴人

即被告 黃欽殿

上列上訴人即被告因賭博案件，不服本院中華民國113年5月30日113年度簡字第1603號第一審刑事簡易判決（臺北地方檢察署113年度偵字第5553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。

事實及理由

一、按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3項定有明文，而前開規定於適用簡易判決之上訴程序中亦有準用，同法第455條之1第3項亦有明文。查上訴人即被告黃欽殿（下稱被告）表明只針對量刑及沒收部分上訴，對原審判決所指之犯罪事實及罪名皆不上訴等語（見簡上卷2第28頁），故本院第二審僅就原審量刑及沒收部分審理，至於未經當事人聲明上訴的犯罪事實及所犯罪名均不在審理範圍內，先予敘明。

二、本案據以審查量刑及沒收適法與否之原審所認定之犯罪事實，及所犯法條、罪名等，均引用原審簡易判決之記載如附件。

三、被告上訴意旨略以：原審量刑過重，請求撤銷改判較輕之刑。又原審判決未扣案犯罪所得沒收部分，我實際上沒有獲利，這些錢是當初我投入的，不是憑空而來的；或請法院考量刑法第38條過苛條款酌減等語（見簡上字卷2第28頁）。

四、駁回上訴之理由：

01 (一)量刑部分：

02 1. 按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之
03 權，量刑輕重，屬為裁判之事實審法院得依職權自由裁量之
04 事項。苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57
05 條各款所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，如無偏執一
06 端，致明顯失出失入情形，上級審法院即不得單就量刑部分
07 遽指為不當或違法。又刑罰之量定，固屬法院自由裁量之職
08 權行使，但仍應審酌刑法第57條所列各款事由及一切情狀，
09 為酌量輕重之標準，並非漫無限制，除不得逾越法律所規定
10 之範圍外，並應具妥當性及合目的性，符合罪刑相當原則。
11 在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下
12 級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審
13 法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院
14 72年度台上字第6696號、85年度台上字第2446號、95年度台
15 上字第6617號判決意旨參照）。

16 2. 查原審就被告刑之裁量，已詳載審酌被告透過網際網路參與
17 賭博，助長社會投機風氣，危害社會善良風俗，所為實有不
18 該；惟念及被告坦承犯行，犯後態度尚可，且被告未有經法
19 院判決有罪之前案紀錄，此有臺灣高等法院被告前案紀錄表
20 在卷可稽（見113年度簡字第1603號卷第11頁），並考量被
21 告本案犯行對於社會善良風俗所造成之危害程度，暨被告於
22 警詢中自述大學畢業之智識程度，現從事金融業、家境勉持
23 之經濟情況（見臺灣臺北地方檢察署113年度偵字第5553號
24 卷第11頁）等一切情狀，量處罰金新臺幣貳萬元，如易服勞
25 役，以新臺幣壹仟元折算壹日。經核原審之量刑，並未偏執
26 一端或有違反罪刑相當原則、平等原則或比例原則而有失出
27 失入之情形，自難認原審量刑有何違法或不當之處。被告之
28 主張為無理由，應予駁回。

29 (二)沒收部分：

30 1. 又按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部
31 不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1

第1項前段、第3項定有明文。參酌本條立法理由說明五之(三)，略以：「依實務多數見解，基於徹底剝奪犯罪所得，以根絕犯罪誘因之意旨，不問成本、利潤，均應沒收」等旨，故犯罪所得亦包括成本在內。考量犯罪不法利得之沒收係基於類似不當得利之衡平措施性質，本於「無人能因犯罪而受利益」之原則，著重在犯罪不法利得之澈底剝奪，故除沒收不法利得外，倘有沒收不能或不宜時，則替代以追徵價額之執行措施，以杜絕犯罪之誘因，避免被告因犯罪而坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，是就犯罪所得之沒收，自無須扣除成本，於賭博案件中，亦不須另行扣除行為人支付之賭資。次按宣告前2條（即第38條、第38條之1）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，得不宣告沒收或酌減之，刑法第38條之2第2項亦有明定；則適用上開規定不予宣告沒收或酌減犯罪所得之前提，必係符合「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」之要件。

2. 經查，原審認定被告分別於民國111年4月7日、5月5日、5月18日、6月1日、6月12日、6月15日曾以收受惠鑫公司帳戶自合庫銀行帳戶匯出新臺幣(下同)5萬4,256元、8萬8,635元、4萬5,465元、13萬9,915元、6萬1,054元、14萬8,671元，合計53萬7,996元之出金款項，均屬賭博之入金，業經被告供承在卷(見偵卷第92頁，簡上字卷第28頁)，且有相關帳戶基本資料及交易明細資料在卷可憑(見偵卷第17頁、第25至61頁)。原審以網際網路賭博財物犯行所獲取之賭金53萬7,996元，屬被告本件賭博犯行之犯罪犯得，故依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。本院考量修法後之沒收制度已非從刑，縱使刑法第266條第1項規定之賭博罪法定刑為罰金刑，沒收部分仍應遵循修正後刑法第38條之1規定之立法本旨，即澈底剝奪犯罪不法利得。依前述說明，不問被告在賭

01 博時付出之成本為何，是否有輸有贏，被告所獲之入金均為
02 其犯罪所得，應依法宣告沒收之。再者，被告亦僅稱其所獲
03 得之賭博金錢應扣除成本，卻未提出具體的計算公式供本院
04 參酌，實際上亦無從認定被告究竟付出多少成本，尚缺乏依
05 其成本扣除之合理憑據。

06 3. 又被告雖供稱：我案發時在金融業，收入約7、8萬元，但是
07 是靠我母親退休金渡過一些困難，其實我還是負債累累，未
08 婚，目前沒有需要扶養的人，但我父母已經60幾歲，未來可
09 能會需要扶養他們等語（見簡上字卷2第32頁），但亦未提
10 出相關證據資料以證明其存在為了維持被告生活條件之必
11 要，或有過苛之虞，或犯罪所得價值低微、沒收欠缺刑法上
12 之重要性而應予酌減等情事。

13 4. 綜上，本案尚無刑法第38條之2第2項所定情形，被告循此上
14 訴，難認有理。是原判決依卷內相關證據資料，依刑法第38
15 條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收本案之犯罪所得，於
16 全部或一部不能或不宜沒收時追徵其價額，並無不合。上訴
17 意旨請求沒收較少之犯罪所得，為無理由，應予駁回。

18 五、綜上所述，原審判決之量刑及沒收既均無不當，被告之上訴
19 為無理由，均應予駁回。

20 據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第368
21 條、第373條，判決如主文。

22 本案經檢察官邱舜韶提起公訴，上訴人即被告上訴後，檢察官陳
23 慧玲到庭執行職務。

24 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

25 刑事第二庭 審判長法官 王惟琪

26 法官 李敏萱

27 法官 許凱傑

28 上正本證明與原本無異。

29 不得上訴。

30 書記官 陳福華

31 中 華 民 國 113 年 11 月 27 日

01 附錄本案論罪科刑法條：
02 中華民國刑法第266條
03 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
04 金。
05 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者
06 ，亦同。
07 前二項以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。
08 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
09 之財物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。