

臺灣高等法院刑事判決

109年度上易字第980號

上訴人

即被告 曾揚凱

白敬崑

上二人

選任辯護人 蔡聰明律師

上訴人

即被告 曾建明

選任辯護人 李庚燐律師

上訴人

即被告 林清泉

翁其宏

孫秀亮

上三人

選任辯護人 許智勝律師

李瑞玲律師

上列上訴人等因賭博案件，不服臺灣基隆地方法院108年度易字第302號，中華民國109年3月6日第一審判決（起訴案號：臺灣基

01 隆地方檢察署107年度偵字第4340號、108年度偵字第3347號），
02 提起上訴，本院判決如下：

03 主 文

04 原判決關於除「沒收犯罪所得及沒收如附表二編號50至56」外之
05 沒收部分均撤銷。

06 扣案之現金新臺幣柒萬零肆佰陸拾貳元、如附表二編號58至129
07 號所示之物均沒收。

08 其他上訴駁回。

09 事 實

10 一、己○○為廣琳企業股份有限公司第一電子遊戲場業分公司
11 （即湯姆熊歡樂世界遊戲場）之實際負責人，自民國105年7
12 月某日起至107年7月23日為警查獲止，在基隆市○○區○○
13 路000號2樓之2，經營公眾得出入且可兌換金錢之賭博性電
14 動遊戲機店，並以如附表三所示每月薪資，先後於如附表三
15 所示之時間，雇用戊○○、丁○○、乙○○、丙○○及另4
16 名姓名年籍不詳之人（俗稱老鼠，至為警察查獲之日止，戊
17 ○○及丁○○已受雇2年、乙○○已受雇5月、丙○○已受雇
18 6月）分2班制輪班，負責出售代幣及將賭客之代幣兌換成現
19 金之工作，及於如附表三所示之時間，雇用甲○○為遊戲場
20 組長工作，且雇用杜冠頤、鄒林瑋、鄧名亨（3人均判決確
21 定）擔任外場櫃臺工作人員，配合戊○○、丁○○、乙○
22 ○、丙○○等老鼠為洗分工作，己○○與甲○○、杜冠頤、
23 鄒林瑋、鄧名亨、戊○○、丁○○、乙○○、丙○○及另4
24 名姓名年籍不詳之老鼠等人，於其等任職期間共同基於與不
25 特定人賭博、意圖營利供給賭博場所及聚眾賭博之犯意聯
26 絡，藉在遊戲場限制級區域擺設如附表二編號58至129所示
27 電動賭博機台共140台（起訴書誤載為147台），與不特定人
28 賭博財物，賭博方式為賭客持現金向櫃臺或戊○○、丁○
29 ○、乙○○、丙○○等人購買代幣{在櫃臺購買代幣是1枚新
30 臺幣（下同）5元，1千元可買260枚代幣（含贈送），向戊
31 ○○、丁○○、乙○○、丙○○等人購買時，係1千元可換3

00枚代幣}，再由客人將代幣投入機台隨意下注押分，依各該機台之遊戲規則賭博，藉具射倖性之方式計算輸贏，迨賭客不續賭時，可示意在場開分服務員配合戊○○、丁○○、乙○○、丙○○等人將賭客所得分數洗分，再由戊○○、丁○○、乙○○、丙○○等人於遊戲場外安全門旁或置物櫃旁，以330枚代幣或機台積分3,300分可兌換1千元之方式與賭客兌換現金，而以此方式，與不特定之賭客賭博財物，以避人耳目，免遭警查緝。嗣警方據報，於107年7月23日下午1時20分許，持搜索票至上址搜索，當場查獲賭客莊仕仰、王進興、賴嵐峰（3人另經檢察官聲請簡易判決處刑）及陳家宏、劉志平、王逸誠、呂俊儀（4人另經檢察官為緩起訴處分）等人，並扣得如附表一、二所示之物。

二、案經基隆市警察局第二分局報告臺灣基隆地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文。次按被告以外之人於偵查中向檢察官所為陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據，刑事訴訟法第159條之1第2項亦有明文。被告6人之辯護人雖均主張證人劉志平於偵查中之證詞無證據能力，惟按刑事訴訟法第159條之1第2項規定已揭示被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，原則上有證據能力，僅於顯有不可信之情況者，始例外否定其得為證據。是被告或辯護人如未主張並釋明顯有不可信之情況時，檢察官自無須再就無該例外情形為舉證，法院亦無庸在判決中為無益之說明。換言之，法院僅在被告主張並釋明有「不可信之情況」時，始應就有無該例外情形，為調查審認（最高法院104年度台上字第1138號判決要旨參照）。查辯護人均未主張或釋明證人劉志平於偵查中之證詞有何顯不可信之情況，而其於偵查中係以證人身分具結後作證陳述，依刑事

01 訴訟法第159條之1第2項之規定，有證據能力。

02 二、又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
03 條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意作
04 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
05 為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調
06 查證據時，知有同法第1項不得為證據之情形，而未於言詞
07 辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，為同法第159
08 條之5所明定。本院資以認定本案犯罪事實之其餘供述證
09 據，當事人及辯護人均未爭執證據能力，且迄言詞辯論終結
10 前亦均未聲明異議，本院審酌各該證據作成時之情況，尚無
11 違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適
12 當，均具有證據能力。

13 三、本判決下列認定事實所引用之非供述證據，並無證據證明係
14 公務員違背法定程序取得之證據，且與本件待證事實具有自
15 然之關聯性，當事人及辯護人對此部分之證據能力亦均不爭
16 執，自得為證據使用。

17 貳、實體部分

18 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

19 訊據被告己○○、甲○○、戊○○、丁○○、乙○○、丙○
20 ○均矢口否認犯行，①被告己○○、甲○○辯稱：戊○○、
21 丁○○、乙○○、丙○○非遊戲場員工，與渠等兌換代幣之
22 行為無犯意聯絡，故無賭博行為等語；②被告戊○○辯稱：
23 伊係私下與賭客兌換代幣以賺取價差，並未受雇於己○○、
24 甲○○等語；③被告丁○○辯稱：我非遊戲場員工，只是去
25 遊戲場玩，如有多餘代幣才跟認識的朋友互相交流，以賺取
26 價差等語；④被告乙○○辯稱：伊非遊戲場員工，只是贏的
27 時候將代幣換給客人而已；⑤被告丙○○辯稱：伊不是遊戲
28 場員工，也沒換代幣，只是幫忙戊○○而已，他叫伊拿代幣
29 給誰，伊就拿給誰，戊○○會給伊2、300元零用錢云云。經
30 查：

31 (一)被告己○○為湯姆熊遊戲場之實際負責人，被告甲○○、同

01 案被告杜冠頤、鄒林瑋、鄧名亨於附表三所示時間，均受雇
02 於湯姆熊遊戲場，該遊戲場擺設如附表二編號58至129所示
03 之機台供不特定人前來把玩，被告戊○○、丁○○、乙○○
04 於附表三所示之時間，有在該遊戲場與賭客為買賣代幣之行
05 為，警方嗣於107年7月23日持搜索票至該遊藝場搜索，並扣
06 得如附表一、二所示之物等情，為被告6人所不爭執（見本
07 院卷第227、228頁），並據證人辜清豐於警詢、偵查中及證
08 人即同案被告杜冠頤、鄒林瑋、鄧名亨於警詢、偵查及原審
09 證述在卷，復有蒐證影片、蒐證照片19張、基隆市警察局10
10 7年7月24日搜索扣押筆錄、贓物認領保管單、扣押物品目錄
11 表、扣押物品收據在卷及如附表一、二所示之物扣案可稽，
12 此部分之事實，首堪認定。

13 (二)被告丙○○有在湯姆熊遊戲場內，與賭客為買賣代幣之行
14 為，茲說明如下：

- 15 1. 被告丙○○於本院審理時雖辯稱：伊沒有換代幣，只是幫忙
16 戊○○，他叫伊拿代幣給誰，伊就拿給誰云云（見本院卷第
17 352頁），然其於本院準備程序時並不爭執有在原審判決書
18 所載之期間，與賭客為買賣代幣之行爲（見本院卷第227
19 頁），是其之後更異前詞，實難採信。
- 20 2. 證人劉志平於偵查中證稱：伊有與照片指認紀錄表中編號1
21 至7之人（其中編號3、5、6、7分別為被告丙○○、戊○
22 ○、乙○○、丁○○）等人買賣代幣，地點是今年（指107
23 年）在逃生門外、去年在樓梯間，伊或乙○○他們會通知遊
24 戲場員工來洗分，洗完分後，員工將代幣搬到安全門外給乙
25 ○○他們，伊再跟乙○○他們在逃生門外將代幣換現金，伊
26 是以330枚代幣換1千元現金，遊戲場員工也知道伊跟乙○○
27 買代幣，蒐證錄影帶中伊中大獎，員工洗分給伊代幣後，有
28 1名女子在伊與員工面前將代幣拿走，該女子就是照片指認
29 紀錄表中編號3之女子（指丙○○），她跟乙○○他們都是一
30 起輪班，員工都知道，也不會阻止等語（見他1010卷一第
31 191-195頁）。被告甲○○於警詢時亦供稱曾看過丙○○與

01 賭客買賣代幣等語（見4340號偵卷(一)第123頁）。

02 3. 被告戊○○於警詢時供稱：我今天上班時段為早上6時至下
03 午18時，今天跟我一起上班的人叫阿亮的女子，早上6時我
04 接林家慶、丁○○的班，晚上18時林家慶、丁○○再來接我的
05 班，警方提供之蒐證相片編號004，畫面裡收錢之人是我，
06 將代幣給賭客之女子是我的搭檔「阿亮」，當時我將代幣
07 賣給賭客等語（見他1010卷二第265-267頁）；其於原審
08 雖證稱：「（問：這個「阿亮」講的就是丙○○，是否正
09 確？）對；（問：丙○○如何跟你搭檔？）她有空才過來跟
10 我搭檔；（問：跟你輪班？）沒有，就是她有空，我的班的
11 話，她才過來；（問：是否跟乙○○一樣，就是像剛才講，
12 她有時候換代幣，有時候換現金？）沒有，她都負責拿代幣
13 給客人；（問：丙○○專門負責換代幣給客人？）對；
14 （問：客人拿現金給她換代幣？）對；（問：丙○○何時開
15 始跟你搭檔，合作多久了？）也差不多半年左右；（問：丙
16 ○○說被查到當天她只是去借個廁所，從來沒有去過，所述
17 並不實在？）不實在；（問：事實上是跟你搭檔？）是」等
18 語（見原審卷第282至286頁）。戊○○既證稱丙○○為其搭
19 檔，則焉可能丙○○只負責賣代幣給賭客，卻不負責以現金
20 向賭客買回代幣部分，且其此部分證詞亦與證人劉志平上開
21 所述及被告丙○○於本院準備程序不爭執事項不符，故應以
22 戊○○於警詢中之證詞較為可採。被告丙○○所辯僅偶而幫
23 戊○○忙云云，委無可採。

24 (三)被告戊○○、乙○○、丁○○、丙○○及其餘4名真實年籍
25 姓名不詳之人均為被告己○○所雇用，為負責在該遊藝場內
26 與賭客兌換代幣之「老鼠」，茲分述如下：

27 1. 被告己○○、甲○○、同案被告杜冠頤、鄒林瑋、鄧名亨雖
28 於警詢或偵查中供稱：伊等若有看到客人兌換現金會制止云
29 云。然證人即賭客陳家宏、呂俊儀、莊仕仰、賴嵐峰於警
30 詢、偵查中；證人劉志平於偵查中及證人王建興、王逸誠於
31 警詢、偵查及原審均證稱在湯姆熊遊戲場遊玩時，確實可將

代幣兌換成現金，並一致證稱向被告戊○○等人兌換之比例為「1千元可兌換300枚代幣，要換回的話是330枚代幣或3,300分換回1千元」（見4340號偵卷(一)第321、269、287、305頁、4340號偵卷(二)第6至7、28、41頁）。若被告戊○○、乙○○、丁○○、丙○○等人係各自為賺取買賣代幣之價差，而分別與賭客為兌換代幣之行為，焉可能渠等與賭客兌換代幣之比例均相同。又上開證人均證稱向櫃檯兌換代幣不划算，不會向櫃台兌換，店員亦從未阻止過其等與戊○○等人換代幣，兌換時也不會刻意迴避店內員工，洗分時店員會來幫忙等情（見4340號偵卷(一)第273、290、291、308、324頁、4340號偵卷(二)第9、266頁、他1010卷一第259、）。又證人莊仕仰雖於原審改證稱：我忘了代幣兌換現金之比例，我沒去算幾枚代幣換1千元，然又稱與乙○○換錢之比例與我跟櫃台買代幣的比例相同云云，是其於原審證詞前後矛盾，既稱未算過可換幾枚代幣，焉可能又知悉跟櫃台換之比例相同，足證其於原審之證詞，不足採信；證人賴嵐峰雖於原審改證稱：伊還沒將代幣換現金就為警查獲云云，然其於警詢及偵查中均證稱有將代幣換現金之事，並坦承賭博犯行，是其更異前詞，亦無可採；證人陳家宏、呂俊儀於原審雖證稱：300枚代幣可換1千元云云，然其之後亦證稱：其於警詢、偵查中所述實在，故應係於原審作證時（109年1月13日作證）離案發時間已相隔約1年半，而記憶模糊，應以其於警詢及偵查中所述之兌換比例為可採。兼以被告甲○○、同案被告鄒林瑋、鄧名亨亦分別於警詢時坦承會協助客人洗分（見4340號偵卷(一)第121、211、253頁），顯見被告己○○、甲○○、同案被告杜冠頤、鄒林瑋、鄧名亨並無實際制止被告戊○○、丁○○、乙○○、丙○○等人在遊戲場內與賭客買賣代幣之行為。

2. 另被告戊○○、乙○○、丁○○、丙○○雖以前詞置辯。惟被告戊○○於警詢時供稱：「（問：你們和賭客買賣代幣的集團共有幾個人？）我們共8人，編號1（半天、年籍不

詳)、編號2(阿城、年籍不詳)、編號3(阿亮、年籍不詳)、編號4(王清水、年籍不詳)、編號5(我本人)、編號6(乙○○)、編號7(丁○○)及林家慶(年籍不詳)、
「(問:你今日上班的時段為何?是否有其他人和你一同上班?與何人交接班?)早上6時至下午18時,今天和我一起上班的人叫「阿亮」,是一名女子,本名我不知道。早上6時我接林家慶和丁○○的班,晚上18時林家慶和丁○○再來接我們的班」等語(見4340號偵卷(一)第45、47頁);於原審供稱:(問:你們有8個人在輪,是何時開始的?)對,就是最近這1、2年才開始的;(問:也是105年大約5月開始?)對;(問:你都是輪早班?)對;(問:早班是早上6點到下午6點?)對」等語(見原審卷第281頁);核與被告甲○○於警詢時供稱:「(問:警方提供之照片指認紀錄表,你曾發現有何人與賭客買賣代幣?)編號1(半天、年籍不詳)、編號2(阿城、年籍不詳)、編號3(阿亮、年籍不詳)、編號4(王清水、年籍不詳)、編號5(戊○○)、編號6(乙○○,年籍詳卷)、編號7(丁○○)等7人都曾私下買賣代幣等語大略相符(見4340號偵卷(一)第123頁)。顯見被告戊○○、丁○○、乙○○、丙○○與綽號半天、阿城及王清水、林家慶等4名真實年籍姓名不詳之人,乃採長期、採輪班制方式至湯姆熊遊戲場與賭客買賣代幣。

3. 又蒐證影片中已明確拍到被告戊○○等人以遊藝場之置物櫃區為據點,將代幣放在置物櫃內,由甲老鼠先與賭客收錢,再由乙老鼠從置物櫃內拿代幣給賭客,老鼠係於逃生門後與賭客兌換現金,丙老鼠於交接班時,係先整理置物櫃內之代幣再交給接班之老鼠即戊○○等情,此有蒐證影片及翻拍照片在卷可參(見他1010卷一第27-37頁)。而該遊藝場係以每枚代幣5元、1千元連同贈與之代幣可換260枚代幣之兌換比例出售代幣與客人,業據被告己○○、甲○○於警詢供述明確。然賭客陳家宏、呂俊儀、莊仕仰、賴嵐峰、劉志平、王建興、王逸誠係以1千元可購買300枚代幣之兌換比例跟被

告戊○○等人購買代幣，並因渠等認為櫃台賣代幣比較貴，故不會向櫃台購買代幣等情，已如前述，是被告戊○○、乙○○、丁○○、丙○○等人在該遊藝場內以低價出售代幣給客人，顯然影響客人向遊藝場購買代幣之意願，而有害於該遊戲場之營收，惟渠等卻可長期在該遊戲場內與客人買賣代幣，甚至佔據該遊戲場之置物櫃區，作為與客人交易代幣、交接班之據點，足證被告戊○○等老鼠已取得被告己○○之同意，否則被告己○○焉可能長期容任被告戊○○等人佔據置物櫃區與客人買賣代幣並從中謀利，影響該遊藝場出售代幣之獲利，而未要求店內員工驅趕、制止被告己○○等人或收回置物櫃區，以免影響生意。是被告6人上開所辯，實無可採。

4. 早期賭博性電玩店可以公開在櫃檯兌換現金，嗣因政府嚴加掃蕩此種賭博行為，賭博性電玩店轉而表面上公告或廣播店內禁止兌換現金，然利用其餘變通方式兌換現金予賭客，以吸引客人前往把玩機臺，此情在賭客間已因耳語相傳而不具秘密性。於本案情形，衡諸代幣本身並無價值，若未賣出或未於當次消費完畢，僅可保留於下次使用，故代幣若不兌換現金或玩機台消費完畢，則成為無用之物，店家為吸引顧客，安排俗稱「老鼠」者，向賭客收購代幣後回收店內，在不影響店家之利益下，一方面能吸引顧客消費，因賭客乃有機會將贏得之機台分數換成現金，就賭客而言當係有利可圖之事，如該等擔任俗稱「老鼠」職務之人，非為湯姆熊遊戲場所授意、許可，或店家指派之人，何以「老鼠」得以如被告戊○○、乙○○坦承已在該遊藝場內與賭客買賣代幣長達2年之久，且經常性收購如此大量之代幣，仍從未曾遭驅趕？因若店家倒閉、歇業，其收購大量之代幣又有何價值？又雖賭客可能會因不想再把玩，而將身上之代幣拋售，不能排除客人間私下流通代幣之情況，然其拋售價格，必然低於直接向櫃台人員購買之價格，其他賭客始有購買之誘因，而擔任「老鼠」角色之人，費盡心機、避開店家注意、收購大

量代幣，日後僅能賤價賣出，豈非有害無益？且若僅是客人臨時起意而私下交易代幣，何以又由遊戲場內身著制服之員工協助「老鼠」洗分？佐以遊戲場如任由私人廉價收購代幣，由其賺取價差，縱屬微薄，然等同由店家免費提供機器供客人把玩及人員之服務，如此該店豈不等於平白將獲利機會拱手讓與私人，豈有不加以制止之理？此顯然係「老鼠」經由店家授意，且店家為防「老鼠」遭到查緝以此循線查獲店家涉嫌賭博，「老鼠」因此不會在店內用員工身分與客人互動，並在買賣代幣時，會將客人帶至安全門後再行交易等行為，一方面以此方法獲利、一方面設立「防火牆」以防查緝圖利供給賭博場所、圖利聚眾賭博及賭博犯行甚明。又被告己○○為該遊藝場之實際負責人，被告甲○○、同案被告杜冠頤、鄒林瑋、鄧名亨均為被告己○○所雇用，此為被告己○○所自承，亦據證人辜清豐於警詢及偵查中證述明確。復酌以被告戊○○、乙○○、丁○○、丙○○及其餘4名真實年籍姓名不詳之老鼠，係採2班輪班制，長期在該遊藝場從事買賣代幣之工作，顯見其等係受僱於人，而有固定之上下班時間；再由該遊藝場有提供置物櫃區作為渠等工作據點，被告己○○又為該遊藝場之實際負責人，益證渠等係受僱於被告己○○無疑。

(四)被告己○○及員工甲○○、杜冠頤、鄒林瑋、鄧名亨，與被告戊○○、乙○○、丁○○、丙○○等人，具有提供賭博場所、聚眾賭博、公然賭博等罪之犯意聯絡：

被告甲○○、同案被告杜冠頤、鄒林瑋、鄧名亨均經被告己○○錄用而受僱於湯姆熊遊戲場，而被告戊○○等老鼠有在該遊藝場與賭客買賣代幣而涉及供給賭博場所、聚眾賭博及公然賭博等非法情事，已如前述；參酌被告戊○○等人與賭客兌換現金之期間已達2年之久，並將遊藝場內之置物櫃區作為被告戊○○等老鼠買賣代幣及活動之據點，倘被告己○○於面試甲○○、杜冠頤、鄒林瑋、鄧名亨等人或在其等任職期間，未告知該遊藝場有同意被告戊○○等8名老鼠使用

置物櫃區及可與賭客買賣代幣之行為，則受僱員工倘於日後工作時，發現店內有從事賭博之違法情事，豈非動輒對外透露該遊藝場有經營賭博行為，甚至向警方檢舉？足徵被告甲○○、同案被告杜冠頤、鄒林瑋、鄧名亨等人均清楚知悉該遊藝場有雇用被告戊○○等老鼠，提供賭客以代幣兌換現金之經營賭博行為。

(五)至被告己○○之辯護人雖辯稱：被告丁○○曾於107年4月4日在該遊藝場內，以椅子砸機台，可見被告丁○○非遊藝場員工，否則豈會以椅子砸毀機台云云，並提出切結書、收款證明、照片1張及光碟1片為證。然觀之該照片，其上並無日期之記載，是否係107年4月4日遭被告丁○○遭毀，已有可疑。況縱認被告丁○○有於107年4月4日在該遊藝場內砸毀機台，然此與其是否為遊藝場之員工，並無必然關係，尚難以此推論被告丁○○非遊藝場員工。

(六)再者，電子遊戲機之程式，於設計之初即已隱含該遊戲機具有較高獲勝機率，已非純粹射倖性，此從經營者必須花費資金購買或租用遊戲機臺，並提供場所擺放而仍能獲利可明。是該等以擺設電子遊戲機聚眾賭博或提供該賭博場所之行為，如有兌換現金之行為，自具有營利賭博之意圖。被告己○○、甲○○之辯護人主張此不構成刑法第268條意圖營利供給賭博場所或聚眾賭博罪，委無可採。

(七)綜上所述，被告等所辯，顯係卸責之詞，不足採信。本案事證明確，被告等犯行均堪認定，應依法論科。

二、論罪

(一)查被告等行為後，刑法第266條、第268條規定已於108年12月25日修正公布，並於同年月27日生效，比較修正前、後之規定，修正後規定之罰金刑部分，均將罰金數額修正提高30倍，與修正前規定之罰金刑部分經適用刑法施行法第1條之1第2項本文規定調整倍數後之罰金數額，核屬一致，則修正後規定既僅針對原須經調整倍數之罰金數額予以明文，與修正前規定罰金刑之輕重相同，而無涉科刑規範之變更，即不

生新舊法比較之問題，應依一般法律適用原則，適用裁判時法即修正後規定。故核被告己○○、甲○○、戊○○、丁○○、乙○○、丙○○所為，均係犯刑法第266條第1項前段之在公眾得出入之場所賭博財物罪及同法第268條前、後段之意圖營利供給賭博場所罪及聚眾賭博罪。

(二)被告等與杜冠頤、鄒林瑋、鄧名亨及另4名年籍不詳，擔任老鼠之人間，在各自受雇期間內，有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。

(三)查刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪。學理上所稱「集合犯」係指具職業性、營業性或收集性等重複特質之犯罪，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為（最高法院95年度台上字第1079號判決意旨參照）。查被告己○○自105年7月間起至107年7月23日為警查獲日止，與被告甲○○、戊○○、丁○○、乙○○、丙○○等人於其等任職期間，在上開遊藝場為賭博、意圖營利供給賭博場所及聚眾賭博犯行，均係在密集期間內以相同之方式持續進行，未曾間斷，且該等犯行本質上即具有反覆、延續實行之特徵，從而在行為概念上，均應評價認係包括一罪之集合犯。又被告等以一行為同時觸犯上開3罪名，為想像競合犯，均應依刑法第55條規定，從一情節較重之意圖營利聚眾賭博罪處斷。

三、駁回上訴之理由：

(一)原審以被告等犯行事證明確，依法論罪，並審酌被告己○○經營湯姆熊遊戲場、擺設上百部賭博性電子遊戲機台而與不特定之賭客對賭，並雇用被告甲○○、戊○○、丁○○、乙○○、丙○○、同案被告杜冠頤、鄒林瑋、鄧名亨等人負責外場服務、維修機台、登帳、與賭客兌換現金等工作，共同

為本案犯行，助長賭博僥倖圖利風氣，另衡量本件之經營規模頗大、獲利甚多，及被告己○○、甲○○、戊○○、丁○○、乙○○、丙○○之參與犯罪期間長短、對本件賭博犯行之分工程度等情況差異；暨衡酌被告己○○、甲○○、丁○○、丙○○、戊○○、乙○○之犯後態度、素行、所生危害、智識程度、家庭經濟狀況、生活狀況等一切情狀，分別就被告己○○量處有期徒刑6月；被告甲○○、乙○○、丙○○各量處有期徒刑4月；被告戊○○、丁○○各量處有期徒刑5月，並均諭知易科罰金之折算標準，及說明沒收、追徵未扣案之各被告犯罪所得、沒收扣案如附表二編號50至56之物之依據。經核原判決之認事用法並無違誤，量刑亦稱妥適，應予維持。

(二)被告己○○、甲○○上訴否認犯行，並主張：原審將被告己○○、甲○○以往薪資所得，認係犯罪所得，予以追繳，有不合法及苛刻之處。

(三)被告戊○○上訴否認犯行，其辯護人並主張：應採最有利被告戊○○之方式計算其犯罪所得為19萬2千元。

(四)被告乙○○、丁○○、丙○○上訴否認犯行，主張：被告乙○○、丁○○、丙○○均非受雇於湯姆熊遊戲場，原審認定被告乙○○、丁○○、丙○○月薪資均為3萬元有誤，且被告丁○○係自己把玩遊戲機台，無犯罪所得；被告乙○○則每週僅去該遊藝場2至3次，一週收入約2千至3千元，故犯罪所得僅為4萬4千元；被告丙○○每次幫忙戊○○僅取得2、3百元，且偶而才去，故犯罪所得並非每月3萬元云云。

(五)經查：被告己○○於原審供稱係於95年開始任職於湯姆熊遊戲場；被告甲○○於警詢時供稱已任職4年；被告戊○○於原審時供稱於該處從事「老鼠」之工作約2年，約於半年前開始與被告丙○○搭檔；被告乙○○於警詢時供稱107年2、3月開始（見原審卷第281、285頁、4340號偵卷(一)第99頁）；被告丁○○於警詢時供稱約2年前開始到該遊戲場賭玩賭博機台（見4340號偵卷(一)第227頁）。且被告等人於本

01 院就原審認定渠等工作期間、買賣代幣期間如原審判決書附
02 表三、四所示，均不爭執。酌以證人即任職於該遊戲場之會
03 計黃筠芝於原審證稱店長薪水約5萬元、其餘員工薪水約3萬
04 元等語（見原審卷270頁）。堪認被告己○○於此期間每月
05 領有5萬元之薪資即犯罪所得，其餘被告等每月均領有3萬元
06 之薪資即犯罪所得，是被告己○○、甲○○、戊○○、乙○
07 ○、丁○○、丙○○均分別於該處取得如附表三示之犯罪所
08 得，參以被告己○○為該遊藝場之實際負責人，實為本案之
09 主謀，被告戊○○、乙○○、丁○○、丙○○均係在該遊藝
10 場內從事與賭客兌換現金之工作，無為其他勞務行為，故認
11 其等薪資所得均係因為本案犯行之所得，故其等未扣案如附
12 表三所示之犯罪所得，應依刑法第38條之1第1項、第3項規
13 定，宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，
14 追徵其價額。至被告甲○○之薪資所得尚包含其擔任組長職
15 務，在該遊戲場內從事正常工作之勞務所得，非可全然歸因
16 於本件犯罪行為所生，如逕予全部宣告沒收，實有違比例原
17 則及有過苛之虞，參照強制執行法第52條、第122條第2項規
18 定，查封及執行債務人之財產必須酌留或維持債務人及其共
19 同生活之親屬「生活所必需者」，以及司法院頒「辦理強制
20 執行事件應行注意事項」第65點第3項：「所稱維持債務人
21 及其共同生活之親屬生活所必需，係指依一般社會觀念，維
22 持最低生活客觀上所不可缺少者而言。是否生活所必需，應
23 就債務人之身分地位、經濟狀況、其共同生活之親屬人數及
24 當地社會生活水準等情形認定之」之規定，另參酌法院民事
25 強制執行事件所發展出強制執行扣薪之執行慣例，向以查扣
26 薪資3分之1，而酌留3分之2予債務人（及其共同生活親屬）
27 之實務，維持被告甲○○之最低生活產生之影響，以最有利
28 於被告甲○○之方式，認應酌予沒收犯罪所得之3分之1比例
29 為宜。從而，被告甲○○應分別沒收追徵之未扣案之犯罪所
30 得為24萬元 $\{3萬元 \times 1/3 \times 24(即2年) = 24萬元\}$ ，亦依刑法第
31 38條之1第1項、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒

01 收或不宜執行沒收時，追徵其價額。是原審就此部分犯罪所
02 得之認定，並無違誤。

03 (六)被告等上訴否認犯行，並主張原審犯罪所得計算有誤云云，
04 然經本院一一駁斥如前，其等上訴，均無理由，應予駁回。
05 參、撤銷原判決關於沒收附表一、附表二編號1至49、57至129部
06 分：

07 一、按刑法關於沒收之規定，業於104年12月30日修正公布，並
08 自105年7月1日起施行，此次沒收之修正為切合沒收之法律
09 本質，明確定義沒收為「刑罰及保安處分以外之法律效果」
10 ，具有獨立性，而非刑罰（從刑）（刑法第2條立法說明一
11 、參照），又修正後刑法明確定義沒收具備獨立性，是沒收
12 之發動，除實務最常見於有罪判決刑之宣告同時併為沒收之
13 宣告外（修正後刑事訴訟法第309條第1款參照），亦得由檢
14 察官另聲請法院為單獨沒收之宣告（修正後刑法第40條第3
15 項、刑事訴訟法第259條之1、修正後刑事訴訟法第455條之
16 34至37參照），故「沒收」本得獨立於「本案部分（即罪刑
17 部分）」之外單獨為沒收之宣告，是若原判決僅就沒收部分
18 有所違誤，而於本案部分認事用法正確時，本院自得僅就原
19 判決關於沒收部分撤銷，先予敘明。

20 二、查依據扣押物品目錄表所載（見偵4340卷二第271、277至28
21 3頁），本案扣案之現金僅其中70462元係在櫃檯查扣，其餘
22 現金則係在辦公室查扣，而湯姆熊電子遊藝場除限制級電子
23 遊戲機台（即附表二編號58至129頁）外，亦有其他一般機
24 台，故難認在辦公室查扣之現金均係本案賭博之犯罪所得，
25 原審誤認附表一所示之現金均係在兌換籌碼處查扣，而宣告
26 沒收，自有未洽，故就其中在櫃檯查扣之現金70462元，依
27 刑法第266條第2項規定宣告沒收。另依刑法第266條第2項規
28 定，當場賭博之機具，不問屬於犯人與否，沒收之。原審僅
29 就附表二編號58至129所示遊戲機台之IC板宣告沒收，漏未
30 沒收遊戲機台，且附表二編號58至129遊戲機台係共140台，
31 原審誤載為141台，亦均有誤，爰依上開規定，就扣案如附

表二編號58至129所示之遊戲機台140台（含IC板140片）均宣告沒收。

三、又附表二編號1至49、57所示之物，因該遊藝場亦有正常營業部分，且扣案鑰匙亦無證據證明與本案犯罪有何關係，均難認係供本案犯罪所用之物，原審均予以宣告沒收，亦有未洽，被告己○○、白敬凱上訴主張原審將文件、設備、金錢全認係犯罪所用之物、犯罪所得，實有不當部分，就上開原審認定未洽部分，為有理由，應將原判決關於此部分撤銷，改判如主文第二項所示。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段，判決如主文

本案經檢察官黃耀賢偵查起訴，經檢察官謝宗甫到庭執行職務。

中 華 民 國 109 年 9 月 8 日

刑事第十七庭 審判長法官 鄭水銓

法官 黃雅芬

法官 李世華

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 莊佳鈴

中 華 民 國 109 年 9 月 8 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第266條

在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處3萬元以下罰金。但以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

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。

中華民國刑法第268條

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，得併科9萬元以下罰金。

附表一

編號	扣案物品名稱	數	量	所有人/持有人
----	--------	---	---	---------

01

1	新臺幣2000元鈔	5張	己○○
2	新臺幣1000元鈔	660張	己○○
3	新臺幣500元鈔	30張	己○○
4	新臺幣200元鈔	2張	己○○
5	新臺幣100元鈔	298張	己○○
6	新臺幣50元硬幣	34枚	己○○
7	新臺幣10元硬幣	185枚	己○○
8	新臺幣5元硬幣	3枚	己○○
9	新臺幣1元硬幣	7枚	己○○

02

附表二

03

編號	扣案物品名稱	數量
1	員工休假排班表	1張
2	營業登記本影本	2張
3	公司執照	1張
4	員工名冊	1張
5	代幣每日進出紀錄表	5本
6	斯洛區統計表	6張
7	機台明細表	1張
8	贈品清冊	1本
9	每日出獎結算帳本	1本
10	贈品登記表	3張
11	機台彩票開獎清冊	3張
12	飲料兌換清單	1張
13	益智區會員卡申請表	16張
14	警方臨檢時段登記表	5張
15	發票影本	1本
16	鑰匙	3副

17	遙控器	1副
18	鑰匙 (小)	5副
19	鑰匙	27支
20	鑰匙 (甲○○)	1包
21	代幣贈送清冊	1張
22	會員卡 (空卡)	1140張
23	7/23機台開獎紀錄表	1張
24	開獎紀錄表	1包
25	7月現金餘額表	1張
26	2018年7 月資產負債表	1張
27	機台每日碼表數統計表	1包
28	員工資料	1包
29	停車紀錄	1包
30	員工基本資料	1本
31	管理規章	1包
32	員工健檢報告	1本
33	員工溝通紀錄	1本
34	員工出勤明細	1本
35	現金餘額表	1包
36	筆記本	1本
37	開廂紀錄排行表	1包
38	107 年6 、7 月休假表	1本
39	代幣每日進出紀錄表	1包
40	簽收單辦公室	1本
41	公司存摺	1本
42	代幣兌換卷	1包
43	隨身碟	2個
44	代幣進出統計表	1包

45	機台代幣明細表	1包
46	代幣數量控制表	1張
47	電腦主機	2台
48	監視主機	3台
49	監視器螢幕	1台
50	代幣	1包
51	代幣	1包
52	代幣	1包
53	代幣	1包
54	代幣	1包
55	代幣	69包
56	電子產品（磅秤）	2台
57	鑰匙	1包
58	古宗一極電子遊戲機台	1台（IC板1片）
59	扶桑花斯洛電子遊戲機台	2台（IC板2片）
60	北斗神拳斯洛電子遊戲機台	8台（IC板8片）
61	雷電斯洛電子遊戲機台	2台（IC板2片）
62	十字3代電子遊戲機台	1台（IC板1片）
63	阿修羅之怒電子遊戲機台	1台（IC板1片）
64	A-SLOT北斗之拳斯洛電子遊戲機台	1台（IC板1片）
65	超悟空斯洛電子遊戲機台	4台（IC板4片）
66	魔法少女小圓斯洛電子遊戲機台	1台（IC板1片）
67	甲賀忍法帖3 代斯洛電子遊戲機台	1台（IC板1片）
68	七夜怪談斯洛電子遊戲機台	1台（IC板1片）
69	潛龍蝶影斯洛電子遊戲機台	1台（IC板1片）
70	沉默之丘斯洛電子遊戲機台	1台（IC板1片）
71	鐵拳3 代斯洛電子遊戲機台	1台（IC板1片）
72	惡魔倖存2 代斯洛電子遊戲機台	1台（IC板1片）

73	血戰電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
74	反逆之魯魯修2代斯洛電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
75	魔物獵人電子遊戲機台	3台 (IC板3片)
76	押忍番長電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
77	魔物獵人狂龍戰線電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
78	魯邦三世電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
79	古宗A3電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
80	水戶黃門電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
81	百花撩亂電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
82	戰國乙女電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
83	冥王哈帝斯洛電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
84	甲賀忍法3代電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
85	水戶黃門2代電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
86	大白鯊電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
87	北斗神拳新傳說電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
88	戰國乙女主閃耀之將電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
89	押忍番斯洛電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
90	沉默之丘電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
91	麻雀物語電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
92	南國物語電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
93	劍魂斯洛電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
94	血戰BLOOD電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
95	花之慶次電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
96	魚躍龍門電子遊戲機台	2台 (IC板2片)
97	野蠻世界電子遊戲機台	4台 (IC板4片)
98	發發發電子遊戲機台	6台 (IC板6片)
99	金好運連連電子遊戲機台	3台 (IC板3片)
100	吉祥如意電子遊戲機台	3台 (IC板3片)

101	武媚娘電子遊戲機台	2台 (IC板2片)
102	三國爭霸電子遊戲機台	2台 (IC板2片)
103	小丑5PK電子遊戲機台	10台 (IC板10片)
104	超級馬戲團電子遊戲機台	3台 (IC板3片)
105	變色龍電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
106	金猴王電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
107	恭喜發財電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
108	新潘金蓮電子遊戲機台	3台 (IC板3片)
109	花木蘭電子遊戲機台	2台 (IC板2片)
110	阿里巴巴電子遊戲機台	2台 (IC板2片)
111	精靈主電子遊戲機台	2台 (IC板2片)
112	發發發2代電子遊戲機台	3台 (IC板3片)
113	打虎英雄電子遊戲機台	2台 (IC板2片)
114	熊貓大俠電子遊戲機台	2台 (IC板2片)
115	打虎英雄2代電子遊戲機台	2台 (IC板2片)
116	水滸天下電子遊戲機台	6台 (IC板6片)
117	發發發2代電子遊戲機台	2台 (IC板2片)
118	恭喜發財電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
119	三國爭霸2電子遊戲機台	2台 (IC板2片)
120	水滸傳電子遊戲機台	2台 (IC板2片)
121	AnimaLotta2電子遊戲機台	6台 (IC板6片)
122	西遊伏魔2代電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
123	賓果彩虹電子遊戲機台	6台 (IC板6片)
124	西遊伏魔2代電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
125	牛轉乾坤電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
126	海洋天堂總動員電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
127	海洋天堂電子遊戲機台	1台 (IC板1片)
128	威鯨4 代電子遊戲機台	1台 (IC板1片)

01

129	威鯨加強板電子遊戲機台	1台（IC板1片）
編號58至129之遊戲機台共140台（共140片），起訴書誤載為147台，原審誤載為141台（片），且漏未沒收遊戲機台		

02

附表三

03

編號	被 告	月薪	任職期間	犯罪所得
1	己○○	5萬元		120 萬元
2	甲○○	3萬元	105年7月某日至107年7月23日為警查獲，任職2年	72萬元（酌減為24萬元）
3	戊○○	3萬元	同上	72萬元
4	丁○○	3萬元	同上	72萬元
5	乙○○	3萬元	107年2月某日至107年7月23日為警查獲，任職5月	15萬元
6	丙○○	3萬元	107年1月某日至107年7月23日為警查獲，任職6月	18萬元