

臺灣高等法院刑事判決

112年度上易字第104號

上訴人  
即被告 郭映妤

選任辯護人 陳韋誠律師  
黃大中律師  
郭乃瑜律師

上列上訴人因賭博案件，不服臺灣士林地方法院111年度易字第383號，中華民國111年9月27日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署111年度偵字第3415號、第7508號），針對量刑及沒收提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日及未扣案之犯罪所得逾新臺幣拾玖萬柒仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額之部分，均撤銷。郭映妤所犯共同圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其他上訴駁回。

上開撤銷改判部分及其上訴駁回部分所處之刑，應執行有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

上開撤銷沒收部分，不予沒收。

事實及理由

一、審理範圍

新修正刑事訴訟法第348條規定於民國000年0月00日生效，本件於112年1月18日繫屬本院，依刑事訴訟法施行法第7條之13前段規定，應適用修正後刑事訴訟法第348條規定釐定上訴範圍。上訴人即被告郭映妤（下稱被告）言明僅對於原判決之刑及沒收提起上訴（見本院卷第58、98頁），故本件

01 上訴範圍僅限於刑及沒收部分，先予說明。

02 二、被告之犯罪事實及所犯法條與罪數，如原審判決書所載。

03 三、刑之減輕事由部分：

04 被告共同犯圖利聚眾賭博期間長達數年，且其收取之佣金亦  
05 有數萬元（詳後述），雖被告犯後於本院坦承全部犯行，然  
06 依本件被告之犯罪情節，已於量刑中予以從輕考量，尚難認  
07 在客觀上足以引起一般同情，即使宣告法定最低度刑猶嫌過  
08 重之情事，是本件無依刑法第59條規定酌減其刑之適用。被  
09 告請求依刑法第59條規定酌減其刑，並不可採。

10 四、上訴駁回之理由（「藏金閣」部分）：

11 (一)本院審酌被告不思以正當方式賺取金錢，於110年5月某日，  
12 自「辛巴」取得「藏金閣」招攬會員之代理權，約定可收取  
13 賭客下注金額之0.5%作為佣金，所為均助長投機風氣，敗  
14 壞社會善良風俗，犯後又未能正視己非，坦認錯誤，至本院  
15 審理時始坦承犯行之犯後態度，並衡以被告圖利聚眾賭博之  
16 期間，暨兼衡其於原審審理時自陳高中肄業之智識程度，已  
17 離婚，現擔任中古車銷售人員並與家人同住，需扶養未成年  
18 子女及母親之家庭、生活經濟狀況（原審易字卷第215頁）  
19 等一切情狀，認原審量處有期徒刑2月，並諭知如易科罰  
20 金，以新臺幣（下同）1000元折算1日之易科罰金折算標  
21 準，業已就刑法第57條各款事由詳為審酌並敘明理由，且原  
22 審所宣告之有期徒刑2月已為法定最輕本刑，並無特重之  
23 處，亦無違比例原則及罪刑相當原則之情形，核屬妥適。

24 (二)扣案之蘋果品牌IPHONE行動電話1支（含手機門號000000000  
25 0號之SIM卡1張），係供被告招攬賭客所用之物，為被告所  
26 有，業據被告供承在卷（見偵卷第11頁），爰依刑法第38條  
27 第2項前段規定宣告沒收。又被告自110年5月起至111年1月1  
28 9日為警查獲期間招攬賭客，就「藏金閣」部分僅獲利3000  
29 元，業據被告於偵訊時供承在案（偵卷第113、117頁），依  
30 有疑唯利被告原則，此部分被告犯罪所得以3000元計算，爰  
31 依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收之，並於

01 全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。原審  
02 諭知扣案之蘋果品牌IPHONE行動電話1支（含手機門號00000  
03 00000號之SIM卡1張）沒收，未扣案之犯罪所得未逾19萬700  
04 0元（「GSBET娛樂城」之犯罪所得為19萬4000元，詳後述部  
05 分）沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵  
06 其價額之部分，均無違誤之處。

07 (三)綜上，被告提起上訴認此部分量刑過重，為無理由，應予駁  
08 回。

#### 09 五、撤銷改判之理由（「GSBET娛樂城」部分）：

10 (一)原審判決認被告就「GSBET娛樂城」犯行事證明確，予以論  
11 罪處刑，固非無見。惟查，被告及辯護人主張此部分犯罪所  
12 得僅有易沛網路科技有限公司匯入之款項共計19萬4000元  
13 （見本院卷第71頁、第102頁），其餘匯入款項則為被告經  
14 營網路拍賣即販賣佛牌之收入、母親林麗美以其所有中國信  
15 託帳戶匯款予被告作為日常花費，以及林麗美借用銀行帳戶  
16 作為宮廟法事收入及信徒捐贈之香油錢等，業據被告提出林  
17 麗美所有存簿帳戶封面翻拍照片1份可憑（見本院卷第77  
18 頁），且觀諸被告申辦之國泰世華商業銀行帳戶於上開期間  
19 確有其他款項匯入，有該帳戶之客戶往來資料在卷可稽（原  
20 審卷第53至202頁），並佐以被告自100年1月19日至111年1  
21 月19日止，其旗下會員有投注金額為2426萬1647.74元，有  
22 被告查扣手機截圖資料編號03、04（見偵卷第33-34頁），  
23 且為被告所自承在卷（見偵卷第19頁），衡諸100年1月19日  
24 至111年1月19日被告之犯罪所得（佣金）約略為4萬8523萬  
25 元（ $2426萬1647.74元 * 0.2\% = 4萬8523元$ ），與被告主張其  
26 自108年12月某日起至111年1月19日止之犯罪期間內總計有  
27 犯罪所得19萬4000元，就數額比例大致相符，堪以認定。原  
28 判決諭知沒收、追徵逾19萬7000元部分（19萬4000元+3000  
29 元），即有未洽。被告提起上訴主張「GSBET娛樂城」之量  
30 刑情狀已有變更，請求從輕量刑，及犯罪所得逾19萬7000元  
31 部分不應諭知沒收，為有理由，原審判決就此部分既有可議

01 之處，應由本院就此部分予以撤銷改判，原審所定之執行刑  
02 自失所附麗，應予一併撤銷。

03 (二)爰以行為人責任為基礎，審酌被告不思以正當方式賺取金  
04 錢，於108年12月某日，自「新齊異勁齊」取得「GSBET娛樂  
05 城」招攬會員之代理權限，並約定如賭客下注金額超過100  
06 萬元時，被告可收取賭客下注金額之0.2%作為佣金，所為  
07 均助長投機風氣，敗壞社會善良風俗，犯後又未能正視己  
08 非，坦認錯誤，於本院審理時始坦承犯行之犯後態度，並衡  
09 以被告係以取得前揭賭博網站之代理權為本案犯行、其圖利  
10 聚眾賭博之期間，所獲得之佣金數額，暨兼衡其於原審審理  
11 時自陳高中肄業之智識程度，已離婚，現擔任中古車銷售人  
12 員並與家人同住，需扶養未成年子女及母親之家庭、生活經  
13 濟狀況（原審卷第215頁）等一切情狀，量處如主文第2項所  
14 示之刑，並諭知易科罰金折算標準。

15 (三)另審酌被告所為均係聚眾賭博、提供賭博場所之同質性犯  
16 罪，併斟酌被告之犯罪手法均同一，如以實質累加之方式定  
17 應執行刑，則處罰之刑度顯將超過其行為之不法內涵，而違  
18 反罪責原則，爰考量法律之外部性及內部性界限、刑罰經濟  
19 及恤刑之目的、刑罰邊際效應隨刑期而遞減及行為人所生痛  
20 苦隨刑期而遞增、行為人復歸社會之可能性、各罪間之關  
21 係、時空之密接程度等情狀，定應執行刑如主文第4項所  
22 示，並諭知易科罰金之折算標準。

23 (四)又被告之犯罪所得應為19萬7000元（計算式：19萬4000元＋  
24 3000元），原審未及審酌就逾19萬7000元部分諭知沒收、追  
25 徵，自有違法而應撤銷，故犯罪所得逾19萬7000元部分諭知  
26 不予沒收。

#### 27 六、不予緩刑之說明：

28 本院審酌被告雖需扶養未成年子女及母親，然難認經由緩刑  
29 程序得以矯正被告之偏差行為，亦難認本件所宣告之刑以暫  
30 不執行為適當，為使被告知所警惕，認其仍有接受刑罰教化  
31 之必要，故不予緩刑宣告。被告及其辯護人請求為緩刑之宣

01 告，應屬無據，附此敘明。  
02 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364  
03 條、第299條第1項前段，判決如主文。

04 本案經檢察官詹于槿提起公訴，檢察官黃和村到庭執行職務。

05 中 華 民 國 112 年 5 月 11 日  
06 刑事第十二庭 審判長法官 陳如玲  
07 法官 呂寧莉  
08 法官 魏俊明

09 以上正本證明與原本無異。

10 不得上訴。

11 書記官 胡硯溱

12 中 華 民 國 112 年 5 月 12 日

13 附錄：本案論罪科刑法條全文

14 中華民國刑法第268條

15 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，  
16 得併科9萬元以下罰金。