

臺灣高等法院刑事判決

112年度上易字第451號

上訴人
即被告 潘存庭

上列上訴人即被告因賭博案件，不服臺灣臺北地方法院110年度
易字第389號，中華民國112年1月13日第一審判決（起訴案號：
臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第24605號），提起上訴，本院
判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

壹、本院審理範圍：依上訴人即被告甲○○（下稱被告，並與原
審已判決確定之同案被告汪之正、張芷菱、徐錦毅、楊智
凱、胡威沂合稱共同被告6人）上訴書狀所載及本院審判中
所述，係對原判決關於被告部分全部提起上訴，是本院乃就
原判決關於被告部分全部為審理，合先敘明。

貳、經本院審理結果，認第一審以被告共同犯刑法第268條前段
之圖利供給賭場罪及同條後段之圖利聚眾賭博罪，且係以一
行為觸犯上開2罪而為想像競合犯，從一重論以圖利聚眾賭
博罪，並審酌被告共同提供賭博場所聚集賭客賭博，藉此牟
得個人之財產利益，助長社會上投機僥倖之風氣，影響社會
善良風俗，所為實有不該，兼衡被告自述之教育程度、家
庭、經濟及工作狀況，及其曾因賭博案件，經檢察官職權不
起訴、緩起訴處分之素行，暨其犯罪之動機、目的、手段、
犯罪分工地位、法益侵害程度、偵審中展現之犯後態度、檢
察官及被告就量刑所為辯論等一切情狀，量處有期徒刑3
月，並諭知易科罰金之折算標準，復就被告未扣案之犯罪所
得新臺幣（下同）4萬元宣告沒收及追徵，核其認事、用法
並無不當，量刑及沒收亦屬妥適，應予維持，並引用第一審

01 判決書所記載之事實、證據及理由（如附件關於被告部
02 分）。

03 參、駁回上訴之理由

04 一、被告上訴意旨略以：同案被告汪之正聘伊進行環境維護、接
05 待客人等工作，該場地是每天會有不同客人承租之共享場
06 地，客人活動之詳細內容並非在伊職務範圍內，故伊主觀上
07 僅得知悉客人在玩撲克、桌遊，其他同案被告使用場地之目
08 的、是否從事賭博行為，伊不得而知，且德州撲克不一定是
09 賭博，有些是競技或錦標賽而屬合法；又按查緝賭博之員警
10 吳慈先所為證述可知，難於第一時間從客觀上認知共同被告
11 6人有賭博之行為，且客觀環境之場地、桌面均無現金作為
12 賭資，難以獲悉查獲當日有賭博行為存在，更遑論伊與其他
13 同案被告間存有犯意聯絡；本案證據或證詞僅得證明伊於犯
14 罪當時存在於現場，惟原審並未認定伊與其他同案被告間存
15 有犯意聯絡，顯有認定事實不憑證據、應調查之證據而未調
16 查、原判決違背法令之情；另本案縱認查獲當日伊有何圖利
17 聚眾賭博罪之犯罪行為，亦不得逕認伊之薪資所得全屬不法
18 所得，故原審所認定之月薪4萬元為不法所得，亦有認事用
19 法之違誤，爰請求撤銷原判決，並為無罪之判決等語。

20 二、經查：

21 (一)原審以：

22 1.互核被告於警詢中之供述、證人即賭客周倫寓、張恩碩、王
23 璟碩、徐子閔、楊承諭、蔡宗仁及證人即同案被告張芷菱、
24 徐錦毅、胡威沂於警詢中之證述，其等對於本案位於臺北市
25 大安區復興南路2段之德州撲克賭場（下稱復興南路賭場）
26 之賭博方式、營運分工與細節，所述甚為具體詳實，主要情
27 節均無齟齬。且依卷附張芷菱手機內群組暨與胡威沂及他人
28 間、被告手機內群組暨與汪之正及他人間、楊智凱手機內與
29 汪之正間、胡威沂手機內與徐錦毅間、周倫寓手機內與胡威
30 沂、徐錦毅間、徐子閔手機內群組、楊承諭手機內群組等通
31 訊軟體對話紀錄，多有涉及賭場營利之對話，堪認同案被告

01 汪之正自民國109年7月間起承租復興南路房屋，與被告及其
02 其他同案被告張芷菱、徐錦毅、楊智凱、胡威沂共同基於供給
03 賭博場所及聚眾賭博之犯意，在該址不定時開設德州撲克賭
04 局，由汪之正統籌場地經營事宜，胡威沂負責招攬賭客，於
05 所招攬之賭客到場後，由負責賭場庶務、盯場等事務之被
06 告、楊智凱或其他賭場人員確認身分，開啟門禁進入賭場，
07 並由徐錦毅或胡威沂負責籌碼、現金兌領及記錄、結算事
08 宜，另由張芷菱等擔任荷官，以「德州撲克」遊戲方法賭
09 博，每局由荷官向贏得桌面籌碼者抽取5%籌碼，作為賭場之
10 抽頭金，或收取場地費用，另賭客因避免損失，可向賭場購
11 買「保險」等情，應可認定。復勾稽證人即員警陳彥弘、吳
12 慈先之證述，亦可知復興南路賭場於109年8月26日晚間確有
13 進行德州撲克之賭局，然警方於同日23時28分許至該賭場執
14 行搜索之際，遭楊智凱提前發見，場內人員即藏匿賭具、籌
15 碼等物。

16 2. 本案荷官所發給之手牌、公牌均係1副撲克牌洗牌後隨機發
17 給，於加注完畢後，依每位賭客手牌與公牌組相比大小決定
18 輸贏，顯見參加者之輸贏，除取決於參加者之經驗、情緒掌
19 控、選位優勢、技巧等因素外，亦繫於荷官所隨機發給手
20 牌、公牌間之組合大小，本即含有偶然、不確定性之因素。
21 又觀諸共同被告6人於本案共同提供復興南路賭場，聚集賭
22 客參與具有射倖性之德州撲克遊戲，目的並非舉辦任何比賽
23 或錦標賽以求競技，亦無任何報名參加之形式，僅意在提供
24 賭博場所聚眾賭博，收取抽頭金、場地等相關費用營利，此
25 實與一般賭場以對賭客收取抽頭金牟利無異，是共同被告6
26 人有共同圖利供給賭場及聚眾賭博之犯行，應屬明確。

27 3. 證人王璟碩、張恩碩、蔡宗仁於原審審理中之證述，有配合
28 共同被告6人之辯解而予迴護之情形，應以其等警詢中之證
29 述較屬可採；證人徐子閔於原審審理中避重就輕、含糊籠統
30 之證述，除與警詢中明確具體之證述不符外，亦與其他賭客
31 之證詞齟齬，更與其手機內通訊軟體對話紀錄所顯示之復興

01 南路賭場經營情形、查獲當日現場賭博情形不合，應以其警
02 詢中之證述較屬可信。又證人即同案被告胡威沂、張芷菱、
03 徐錦毅於警詢後雖均翻易前詞，惟其等於原審審理中之證述
04 與前述積極證據俱有不符，亦與卷附通訊軟體對話紀錄顯示
05 之內容扞格，有高度虛偽不實之可能，而有迴護汪之正等人
06 之情形，故其等於警詢中之證詞較屬可信。再者，證人即員
07 警陳彥弘、吳慈先均係基於職務製作證人即上開同案被告之
08 警詢筆錄，且其2人於原審依法具結，實無承擔虛偽證述時
09 受偽證罪追訴之風險，而設詞構陷本案各被告之動機。是證
10 人即上開同案被告及賭客於警詢後所為之歧異證詞均不可
11 採，無足憑為有利共同被告6人之認定。

12 4.以上各節，業經原審論述綦詳（見原判決第12至24頁），核
13 其認定並無未憑證據、應調查之證據未予調查等違背法令之
14 情形，或違反經驗、論理法則等違誤。

15 (二)被告固執前詞提起上訴（見「參、一」），然查：

16 1.就被告所辯其僅係受僱於汪之正，負責整理環境、接待等職
17 務，與其他同案被告間並無犯意聯絡，又德州撲克有可能係
18 競技或錦標賽而屬合法等節，原審均已論駁如前。且被告既
19 係辦理現場庶務、盯場等事務之人員，對於現場狀況應相當
20 明瞭，縱如被告上訴所言，本案於查獲之第一時間客觀上難
21 以獲悉當日有賭博行為存在（實係因場內人員提前藏匿賭
22 具、籌碼等物所致），惟復興南路賭場早於109年7月間即開
23 始經營，迄至同年8月26日始為警查獲，被告於該處工作之
24 期間長達一個多月，豈有不知該處為德州撲克賭場之理，故
25 其所稱與其他同案被告無犯意聯絡云云，顯不足採。復觀諸
26 卷內事證，堪認被告於受僱期間主要之工作內容，即係參與
27 本案犯行而辦理現場庶務、盯場等事務，且聘僱被告之汪之
28 正等人既有收取賭場之抽頭金、場地等費用，則其支付予被
29 告之薪資，亦應係自上開開設賭場所收取之費用而來，從而
30 原審認定被告於本案犯罪期間內即109年7月份之薪資4萬元
31 為其犯罪所得，予以宣告沒收及追徵，難謂有何違法或不

01 當。是被告前揭上訴意旨，本院均難憑採。

02 2.被告於本院審理時聲請傳喚證人即本案查緝員警林丁杉，以
03 證明被告於查獲當時因採購物品而未在現場。惟原審已調查
04 過證人即本案查緝員警陳彥弘、吳慈先，其2人就查獲當時
05 之經過亦已詳為證述，且縱使被告於查獲當時恰因外出購物
06 而不在場，然依現有卷證資料，關於被告迄至查獲時已在復
07 興南路賭場工作一個多月，負責現場庶務、盯場等事務而有
08 參與本案犯行等情，仍屬明確，故本院認被告上開聲請調查
09 之證據，無再為調查之必要。

10 (三)按刑事審判旨在實現刑罰權之分配的正義，故法院對有罪被
11 告之科刑，應符合罪刑相當之原則，使輕重得宜，罰當其
12 罪，以契合社會之法律感情，此所以刑法第57條明定科刑時
13 應審酌一切情狀，尤應注意該條所列10款事項以為科刑輕重
14 之標準，俾使法院就個案之量刑，能斟酌至當；而量刑輕重
15 係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟已斟酌刑法第
16 57條各款所列情狀而未逾越法定刑度，不得遽指為違法（最
17 高法院72年度台上字第6696號判決意旨參照）。查原判決業
18 已充分斟酌被告之犯罪情節、所生危害、犯後態度及其個人
19 狀況，依刑法第57條各款事項而為量刑如前，並無濫用裁量
20 權、違反罪刑相當原則等違法或不當情形，又各該量刑因素
21 於本院審判期間亦無實質變動，自難認原審對被告所處之刑
22 有何過重而應予改判之情事。

23 三、綜上所述，原判決之認事、用法、量刑及沒收均無不合；被
24 告之上訴為無理由，應予駁回。

25 肆、不宣告緩刑之說明

26 查被告固未曾因故意犯罪而受有期徒刑以上刑之宣告（其前
27 因違反著作權法案件而受有期徒刑之宣告，惟因緩刑期滿未
28 經撤銷緩刑宣告，該刑之宣告失其效力），有本院被告前案
29 紀錄表在卷可參，惟其參與之犯罪情節及危害程度非微，且
30 迄未見任何悔罪反省之意，是本院認不宜予其緩刑之寬典，
31 以符公允。

01 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。
02 本案經檢察官徐則賢、林岫璉提起公訴，被告上訴後，檢察官葉
03 建成到庭執行職務。

04 中 華 民 國 112 年 5 月 16 日
05 刑事第四庭 審判長法官 林柏泓
06 法官 羅郁婷
07 法官 吳元曜

08 以上正本證明與原本無異。
09 不得上訴。

10 書記官 黃亮潔
11 中 華 民 國 112 年 5 月 16 日

12 附錄本案論罪科刑法條：
13 刑法第268條

14 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，
15 得併科9萬元以下罰金。

16 附件：臺灣臺北地方法院110年度易字第389號刑事判決
17 臺灣臺北地方法院刑事判決 110年度易字第389號

18 公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

19 被 告 汪之正 男 民國00年0月00日生

20 身分證統一編號：Z000000000號

21 住○○市○○區○○路00巷00號3樓

22 居臺北市○○區○○路0段000號6樓之2

23 張芷菱 女 民國00年0月00日生

24 身分證統一編號：Z000000000號

25 住○○市○○區○○路0段000巷00弄00號
26 4樓

27 甲○○ 男 民國00年0月0日生

28 身分證統一編號：Z000000000號

29 住○○市○○區○○路00○0號

30 徐錦毅 男 民國00年0月0日生

31 身分證統一編號：Z000000000號

01 住○○市○○區○○路00巷0號5樓
02 楊智凱 男 民國00年0月0日生
03 身分證統一編號：Z000000000號
04 住○○市○○區○○路000號9樓之1
05 住○○市○○區○○街000巷00弄0號4樓
06 胡威沂 男 民國00年0月00日生
07 身分證統一編號：Z000000000號
08 住○○市○○區○○路000巷0號3樓
09 居新北市○○區○○路000巷0○0號

10 上 一 人

11 選任辯護人 蘇柏瑞律師

12 上列被告因賭博案件，經檢察官提起公訴（109年度偵字第24605
13 號），本院判決如下：

14 主 文

15 汪之正共同犯圖利聚眾賭博罪，累犯，處有期徒刑伍月，併科罰
16 金新臺幣陸萬元，有期徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以
17 新臺幣壹仟元折算壹日。

18 張芷菱共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，
19 以新臺幣壹仟元折算壹日。

20 甲○○共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，
21 以新臺幣壹仟元折算壹日。

22 徐錦毅共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，
23 以新臺幣壹仟元折算壹日。

24 楊智凱共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑參月，併科罰金新臺
25 幣肆萬元，有期徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以新臺幣
26 壹仟元折算壹日。

27 胡威沂共同犯圖利聚眾賭博罪，累犯，處有期徒刑肆月，併科罰
28 金新臺幣伍萬元，有期徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以
29 新臺幣壹仟元折算壹日。

30 扣案如附表一所示之物沒收。

31 未扣案如附表二所示之犯罪所得沒收，於全部或一部不能沒收或

01 不宜執行沒收時，追徵其價額。

02 犯罪事實

03 一、汪之正自民國109年7月間起，承租臺北市○○區○○路0
04 段000號6樓之2房屋（下稱復興南路房屋，有關利用該房屋
05 所經營之德州撲克賭場，逕稱復興南路賭場），與胡威沂、
06 徐錦毅、甲○○、楊智凱、張芷菱（下合稱汪之正等6人）
07 共同基於供給賭博場所及聚眾賭博之犯意，以復興南路賭場
08 不定時開設德州撲克賭局，由汪之正統籌場地經營事宜，胡
09 威沂負責招攬賭客，於所招攬之賭客到場後，由負責賭場庶
10 務、盯場等事務之甲○○、楊智凱或其他賭場人員確認身
11 分，開啟門禁進入賭場。賭客先向負責籌碼、現金兌領及記
12 錄之徐錦毅或胡威沂換取等值籌碼，或直接使用桌上籌碼，
13 俟賭局結束後再結算金錢，或需繳納場地費用，另由張芷菱
14 等擔任荷官，以俗稱「德州撲克」遊戲方式賭博財物。其等
15 賭博方式略為：以撲克牌為賭具，由荷官先派發2張撲克牌
16 （即手牌）與賭客，再發5張公牌於桌面，由賭客選擇是否
17 以籌碼加注、跟注、蓋牌或過牌，每桌賭注為大、小盲注1
18 注新臺幣（下同）100元、50元不等，於末次加注完畢後，
19 依每位賭客手牌與公牌組合比大小決定輸贏，花色牌型最大
20 者贏取所有賭注籌碼，每局由荷官向贏得桌面籌碼者抽取5%
21 籌碼，作為賭場之抽頭金，另賭局進行中，賭客因避免損
22 失，或可另花費不等金額向賭場購買「保險」。警方於109
23 年8月26日23時28分許，持搜索票至復興南路賭場執行搜
24 索，雖因楊智凱提前發見，與場內聯繫，場內人員遂藏匿賭
25 具、籌碼等物，仍查獲汪之正等6人，及現場賭客周倫騫、
26 張恩碩、王璟碩、徐子閔、楊承諭（前開賭客部分，均由警
27 方另依社會秩序維護法裁處），暨搜索時甫欲聯繫賭場人員
28 進場之賭客蔡宗仁，且扣得如附表一所示物品，查悉上情。

29 二、案經臺北市政府警察局大安分局（下稱大安分局）報告臺灣
30 臺北地方檢察署（下稱臺北地檢署）檢察官偵查起訴。

31 理 由

01 壹、證據能力

02 一、供述證據

03 (一)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
04 外，不得作為證據；被告以外之人於檢察事務官、司法警察
05 官或司法警察調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前
06 之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必
07 要者，得為證據，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之2分
08 別定有明文。又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法
09 第159條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同
10 意作為證據，法院審酌該言詞或書面陳述作成時之情況，認
11 為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調
12 查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言
13 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159
14 條之5第1項、第2項亦有明定。

15 (二)有關被告汪之正部分：

16 1.被告汪之正確認、特定本案僅爭執證人即同案被告張芷菱、
17 徐錦毅、胡威沂、證人徐子閎警詢中證述之證據能力（本院
18 卷二第43至44、146頁），理由略為：①警方至復興南路房
19 屋搜索時，未出示搜索票，告知相關權利義務，且違法強行
20 查閱現場所有人手機內容，違反刑事訴訟法第128條第1項搜
21 索令狀原則、同法第122條對第三人搜索等規定，更有非法
22 逮捕之舉。②警方在搜索現場要求每個人單獨面談，構成功
23 能意義上之詢問，未踐行刑事訴訟法第100條之2準用同法第
24 95條、第100條之1告知義務、全程錄音錄影之義務。③警方
25 於搜索過程中，不斷以叫吼方式恐嚇，且利用手機內容威
26 脅、利誘、條件交換等方式影響共同被告等證詞真實性，違
27 反刑事訴訟法第156條第1項規定，構成不正詢問等語（本院
28 卷一第307至311頁）。

29 2.證人即同案被告張芷菱、徐錦毅、胡威沂、證人徐子閎之警
30 詢證述，依刑事訴訟法第159條之2，具有證據能力：

31 (1)刑事訴訟法第159條之2所謂「與審判中不符」，係指該陳述

01 之主要待證事實部分，自身前後之供述有所不符，導致應為
02 相異之認定，此並包括先前之陳述詳盡，於後簡略，甚至改
03 稱忘記、不知道或有正當理由而拒絕陳述等實質內容已有不
04 符者在內。而傳聞例外要件之所謂具有較可信性之特別情
05 況，乃指相對之可信，亦即被告以外之人先前陳述之背景具
06 有特別情況，比較審判中陳述之情況為可信者而言，立法政
07 策上並未有類型上較可信之特別情況之列舉或例示明文，其
08 內涵完全委之法院就個案主客觀外部情況，依事物之一般
09 性、通常性與邏輯之合理性為審酌判斷（最高法院103年度
10 台上字第2915號判決意旨參照）。所謂「為證明犯罪事實存
11 否所必要者」，既須達於不可或缺之程度，自係指就具體個
12 案案情及相關卷證判斷，為發現實質真實目的，認為除該項
13 審判外之陳述外，已無從再就同一供述者，取得與其上開審
14 判外陳述之相同供述內容，倘以其他證據代替，亦無從達到
15 同一目的之情形而言。

16 (2)證人即同案被告張芷菱、徐錦毅、胡威沂、證人徐子閔於本
17 院審理中之證述，部分情節較警詢中之證述簡略，且就有關
18 本案圖利供給賭博場所、聚眾賭博之情節，與其等警詢時之
19 陳述截然兩歧，顯有不一致之情形。酌以證人即同案被告張
20 芷菱、徐錦毅、胡威沂、證人徐子閔於本案搜索後即接受警
21 詢，較少權衡利害得失或受其餘外力之干預影響；又其等亦
22 簽署姓名，確認警詢筆錄記載內容無訛，足認其等於警詢時
23 之證述具有任意性。再觀之警詢筆錄就證詞之記載完整，該
24 警詢筆錄之外在、客觀條件已獲得確保。證人即同案被告張
25 芷菱、徐錦毅、胡威沂、證人徐子閔於審判程序作證時，對
26 部分問題陳述記憶模糊，或顯有迂迴、隱晦或迴護被告汪之
27 正之情形（詳後論述），是其等於警詢時之陳述客觀上具有
28 較可信之特別情況，又該主要待證事實之存在與否，已無法
29 再從同一供述者取得與先前相同之陳述內容，縱以其他證據
30 替代，亦無由達到同一目的，乃為證明犯罪事實存否所必
31 要，故本判決下列所引用證人即同案被告張芷菱、徐錦毅、

01 胡威沂、證人徐子閔於警詢中之證述，具有證據能力。

02 3.有關被告汪之正上①主張部分：

03 (1)經查，大安分局員警係持本院109年聲搜字第956號搜索票，
04 於有效期間內至復興南路房屋搜索，受搜索人為汪之正；搜
05 索範圍包括復興南路房屋、受搜索人及在場第三人之身體、
06 涉嫌賭博案之賭具、賭資、帳冊及相關證物、及有關賭博犯
07 罪相關證物之電磁紀錄；應扣押物則為涉嫌賭博罪應予扣押
08 之相關贓證物及其他違禁物品等節，有前開搜索票在卷可參
09 （偵卷一第189頁）。而大安分局員警至復興南路賭場搜索
10 時，有出示搜索票，現場人員亦知悉員警係前來搜索等情，
11 為證人即員警陳彥宏、吳慈先於本院審理中證述明確（本院
12 卷二第49、75至76頁），堪認大安分局員警至復興南路賭場
13 搜索時，已出示搜索票，且員警依搜索票上所載搜索範圍，
14 搜索查閱現場之人手機內有關賭博犯罪之電磁紀錄，於法並
15 無不合。

16 (2)大安分局員警搜索完畢後，依搜索所得之手機相關電磁紀
17 錄、所扣押如附表一所示賭具、籌碼等相關證物，暨搜索現
18 場狀況等事證，認有相當理由認被告汪之正等6人為圖利供
19 給賭博場所、聚眾賭博之現行犯或準現行犯，乃依刑事訴訟
20 法第88條規定逕行逮捕被告汪之正等6人，且以執行逮捕、
21 拘禁告知本人通知書、告知親友通知書等，告知被告汪之正
22 等6人相關權利（被告汪之正拒簽、被告張芷菱、甲○○、
23 徐錦毅、楊智凱、胡威沂簽名捺印），為證人即員警陳彥弘
24 於本院審理中證述在案（本院卷二第54頁），且有前開通知
25 書在卷可佐（偵卷一第231至253頁），經核程序上亦無違背
26 之處，足認被告汪之正上①之主張，並不可採。

27 4.有關被告汪之正上②主張部分：

28 (1)被告在刑事調查程序中享有緘默權（拒絕陳述權）、辯護人
29 選任權與證據調查請求權，刑事訴訟法第95條第1項第2至4
30 款並課予國家機關「訊問被告」時關於此等權利之告知義
31 務，凡於偵查程序與審判程序所有被告之訊問，皆適用之，

01 以維人民依憲法第16條所享之訴訟基本權。至於作為檢察官
02 輔助機關之警察機關，經常為發動偵查之第一線機關，所屬
03 司法警察（官）因調查犯罪嫌疑人犯罪情形及蒐集證據之必
04 要，得使用通知書通知犯罪嫌疑人到場接受詢問，上開告知
05 義務之規定，於其「詢問犯罪嫌疑人」時，亦準用之，以尊
06 重人權及保障程序之合法性，並應注意被訊（詢）問者之被
07 告或犯罪嫌疑人地位是否已經形成。惟被告或犯罪嫌疑人之
08 地位何時形成，不專以國家機關主觀認知為斷，更應參酌客
09 觀程序進行之種類及程度而定。是以，司法警察（官）遵行
10 實踐法定之告知義務，於其製作犯罪嫌疑人詢問筆錄時固不
11 論矣，即犯罪嫌疑人經司法警察（官）拘提或逮捕之後，舉
12 凡只要是在功能上相當於對犯罪嫌疑人为案情之詢問，不論
13 係出於閒聊或教誨之任何方式，亦不問是否在偵訊室內，即
14 應有上開規定之準用，而不侷限於製作筆錄時之詢問，以嚴
15 守犯罪調查之程序正義，落實上開訴訟基本權之履踐，俾與
16 公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第9條第2款規定
17 於拘捕時應受告知權利之精神相契合，並滿足擔保此階段陳
18 述任意性之要求。設若司法警察（官）詢問受拘禁、逮捕之
19 犯罪嫌疑人時，違反對於其緘默權、辯護人選任權之告知義
20 務，因而取得之自白，除經證明其違背非出於惡意，且該自
21 白係出於自由意志者外，不得作為證據。惟若上開告知義務
22 之違反，發生在拘禁、逮捕之犯罪嫌疑人之前，因而取得之
23 自白，是否招致證據禁止使用之效果，法律則無特別規定，
24 個案情形亦有不一，苟其犯罪嫌疑人之地位已經形成，詢問
25 機關未行告知義務遂致犯罪嫌疑人誤認其有供述義務，影響
26 其意思自主及意思實現自由，並進而為不利於己之供述，自
27 應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，以決定該供述應否
28 排除（最高法院110年度台上字第6053號判決論旨參照）。

29 (2)卷查，經本院函詢大安分局有關本案搜索復興南路房屋時，
30 有無當場隔離且各別偵詢被告或相關人情況，並提供相關密
31 錄器檔案，經大安分局檢附員警職務報告函復略以：本案執

01 行搜索時，因執行人員遭賭場工作人員被告楊智凱事先發
02 現，通報賭場內部人員，並假借把玩桌遊阿瓦隆之方式意圖
03 規避查緝，但警方於搜索時，發現現場賭客手機內相關紀
04 錄，確實有賭博德州撲克之情事，故為突破賭客之心防，逐
05 一將各賭客個別帶至一旁詢問事實為何，惟本案時間已逾年
06 餘，現場密錄器檔案早已覆蓋，無法提供等語（本院卷一第
07 143、115頁）。而證人即查獲員警陳彥弘於本院審理中證
08 稱：我們進入現場後，他們好像有發現我們埋伏，桌面上賭
09 具已換成一般桌遊。一開始都說在玩桌遊，我們看到賭客手
10 機內有當天玩德州撲克之照片，拿手機內照片問賭客，後來
11 現場他們有承認，但沒有聽到細節部分。沒有直接帶回警局
12 製作筆錄之故，是因在搜索現場要釐清有無賭博犯罪事實，
13 及處理現場位置圖、扣押物品等相關程序。我們執行搜索案
14 件，一開始要先初步瞭解犯罪情況，未詢問就無法釐清現場
15 狀況，後來在場之人部分是以圖利供給賭博場所、聚眾賭博
16 犯罪移送、部分是以社會秩序維護法裁處等語（本院卷二第
17 49、57至59、65至66、69頁）；證人即查獲員警吳慈先於本
18 院審理中證稱：本案持搜索票至復興南路賭場時，以為他們
19 在玩桌遊，一開始他們也辯稱在玩桌遊，後來同事陸續在他
20 們手機內發現有當天玩德州撲克，且有記錄輸贏之照片。因
21 若大家在同一桌，不可能個別突破，講出實情者會遭認係背
22 叛者，因此我們有比較資深之員警將他們帶開，各自突破他
23 們狡辯的話。除汪之正以外之被告、賭客都有帶開詢問，我
24 跟汪之正則待在櫃台，各別突破時他們才坦承賭德州撲克，
25 我們確認有賭博犯罪情事，才帶回警局做筆錄，如果現場他
26 們確實在玩桌遊，警方沒有依據將他們帶回派出所等語（本
27 院卷二第75至76、80至83、89至91、94頁）。依前開事證，
28 應寬認員警發現在場人員當天賭玩德州撲克，且記錄輸贏之
29 手機照片後，現場之人有關圖利供給賭博場所、聚眾賭博罪
30 之犯罪嫌疑人地位應已形成，而員警未盡告知義務，當場即
31 對證人即共同被告張芷菱、徐錦毅、胡威沂為實質功能之詢

01 問（證人徐子閔於本案並非刑事被告，其所涉賭博違序行為
02 僅由警方依社會秩序維護法裁處，於本案無刑事訴訟法第10
03 0條之2、第95條告知義務問題），程序上即非無瑕。然本案
04 未以該部分證人即共同被告張芷菱、徐錦毅、胡威沂，抑或
05 證人徐子閔等「現場供、證述」為證據，自不生該部分「現
06 場供、證述」是否因違反告知義務，或違反刑事訴訟法第10
07 0條之2、第100條之1未全程錄音或錄影而應排除之問題。

08 (3)又證人即共同被告張芷菱、徐錦毅、胡威沂於搜索後接受警
09 詢時，業經員警踐行刑事訴訟法第100條之2、第95條之告知
10 義務（偵卷一第21、35、63頁、本院卷一第371頁）。而經
11 臺北地檢署檢察官勘驗被告張芷菱、徐錦毅警詢筆錄錄音錄
12 影，顯示員警與被告張芷菱、徐錦毅之警詢過程中，未見警
13 方使用暴力或脅迫，全程採用一問一答方式，詢問態度亦稱
14 平和，被告張芷菱、徐錦毅全程均表現正常，被告張芷菱甚
15 至多次與員警互動，被告徐錦毅能自行翻閱警方交付之指認
16 資料，均無顯示疲倦或緊張之神態（偵卷二第27頁）；經本
17 院勘驗被告胡威沂警詢筆錄錄音錄影，顯示員警與被告胡威
18 沂詢問過程皆採一問一答之方式，員警語氣緩慢平和，被告
19 胡威沂神態、應答均自然，甚至時而與員警說笑，或有主動
20 詢問員警及補充回答內容之情形（本院卷一第367至375
21 頁）。本案開始製作警詢筆錄前，員警雖有對證人即共同被
22 告張芷菱、徐錦毅、胡威沂就案情相關事項為交談，其功能
23 並相當於對案情之詢問，且員警對此未踐行告知義務及未予
24 錄音或錄影，如上所述。然依前開警詢錄音錄影之勘驗結
25 果，並參以證人即製作前開警詢筆錄之員警吳慈先、陳彥弘
26 一致證稱：沒有對其他做筆錄同仁下達指示如何做筆錄，亦
27 未要求要做相同回答內容之筆錄，也沒有要求要他們指證汪
28 之正或配合他人回答，沒有要求他們要指證現場有抽頭金，
29 他們是依照自由意志回答問題等語（本院卷二第61至64、86
30 至88頁），已足認定證人即共同被告張芷菱、徐錦毅、胡威
31 沂於警詢中之陳述，並非出於不正方法，而違反其自由意

01 思。前開現場交談雖未踐行告知義務及錄音、錄影，程序上
02 容有所違誤，然不影響嗣後警詢之證據能力；退步言之，縱
03 認本案逮捕前之交談程序上稍有瑕疵，惟權衡本案違背程序
04 之情節，及搜索現場人數眾多，在場之人雖屬犯罪嫌疑人，
05 然究否構成犯罪、孰人犯罪狀況不明，員警實有確認現場情
06 況、釐清應扣押物品，以決定後續處理程序之必要性等情
07 狀，認對被告汪之正法益之侵害並非重大，尚無礙於被告汪
08 之正訴訟上防禦權之行使，核已兼顧人權保障與公共利益之
09 維護，依前揭說明，被告汪之正上②之主張，並不可採。

10 5.有關被告汪之正上③主張部分：

11 (1)被告之自白，非出於強暴、脅迫、利誘、詐欺、疲勞訊問、
12 違法羈押或其他不正之方法，且與事實相符者，得為證據，
13 刑事訴訟法第156條第1項定有明文，復為確保此意旨之具體
14 實現，另於同條第3項前段規定：被告陳述其自白係出於不
15 正之方法者，應先於其他事證而為調查。然受訊問之被告究
16 竟出於何種原因坦承犯行，不一而足，或因遭訊（詢）問者
17 以不正方式之對待，或單純考量是否能獲輕判或免遭羈押，
18 或出於真心悔悟，或為蓄意頂替或別有企圖，均為受訊問者
19 考慮是否認罪之參酌因素，此種內在想法通常無法顯露於外
20 而為旁人查悉。因此，只要訊（詢）問者於訊問之際，能恪
21 遵法律規定，嚴守程序正義，客觀上無任何逼迫或其他不正
22 方法，縱使被告基於某種因素而坦承犯行，要不能因此即認
23 被告自白欠缺任意性（最高法院107年度台上字第2844號、1
24 10年度台上字第6053號判決論旨參照）。

25 (2)經臺北地檢署、本院依序勘驗證人即共同被告張芷菱、徐錦
26 毅；證人即共同被告胡威沂之警詢筆錄，員警語氣平和，與
27 證人即共同被告張芷菱、徐錦毅、胡威沂之問答係以一問一
28 答方式進行，未見員警有何以脅迫、利誘、恐嚇或任何不正
29 方法詢問之情形，而證人即共同被告張芷菱、徐錦毅、胡威
30 沂回答時語氣、情緒、內容均無異常之處，尚無被告汪之正
31 所指不正詢問之情事，已於前述。又證人徐子閔於本院證述

01 時，絲毫未證述有何遭員警不正詢問之具體情形（本院卷一
02 第254至270頁），足認證人徐子閔於警詢中之證述，並未違
03 反其自由意願或係出於不正方法詢問。再者，證人吳慈先、
04 陳彥弘另證稱：搜索現場語氣雖不是太和善，一開始進去有
05 大聲，但未有任何吼叫之狀況等語（本院卷二第56、79
06 頁），均徵被告汪之正上^③之主張，並不足取。而被告胡威
07 沂之警詢錄音錄影既經本院逐字勘驗，被告胡威沂該次警詢
08 中之供述，即應以本院勘驗筆錄為準。至被告胡威沂警詢筆
09 錄未經引用為本案證據部分，不予贅述證據能力之認定，均
10 併敘明。

11 6. 本判決下列所引用其他被告汪之正以外之人於審判外之陳
12 述，檢察官、被告汪之正均同意有證據能力（本院卷二第14
13 6、154至155頁），且迄言詞辯論終結前並未聲明異議，本
14 院審酌上開傳聞證據製作時之情況，尚無違法不當及證明力
15 明顯過低之瑕疵，認以之作為證據要屬適當，爰依刑事訴訟
16 法第159條之5規定，認有證據能力。

17 (三) 有關被告張芷菱、甲○○、徐錦毅、楊智凱、胡威沂部分：
18 本判決下列所引用被告張芷菱、甲○○、徐錦毅、楊智凱、
19 胡威沂以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告張芷菱、甲
20 ○○、徐錦毅、楊智凱、胡威沂均同意有證據能力，被告胡
21 威沂之辯護人亦陳明對證據能力無意見（本院卷二第146
22 頁），且迄言詞辯論終結前並未聲明異議，本院審酌上開傳
23 聞證據製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕
24 疵，認以之作為證據要屬適當，爰依刑事訴訟法第159條之5
25 規定，認有證據能力。

26 二、非供述證據

27 本案認定事實所引用之非供述證據，無證據證明係公務員違
28 背法定程序所取得，檢察官、被告汪之正等6人、被告胡威
29 沂之辯護人復未於言詞辯論終結前表示異議（本院卷二第14
30 6、154至155頁），依刑事訴訟法第158條之4規定反面解
31 釋，均具證據能力。

01 貳、認定犯罪事實之理由與依據

02 一、被告汪之正等6人均矢口否認有何圖利供給賭博場所、聚眾
03 賭博之犯行：

04 (一)被告汪之正辯解略為：復興南路房屋是我成立之企業社地
05 址，提供場地租借服務。當天員警進來搜索時，我們在玩桌
06 遊阿瓦隆，此前雖有玩德州撲克，但無以德州撲克賭博財物
07 之情事，否認圖利供給賭博場所、聚眾賭博犯罪云云。

08 (二)被告張芷菱辯解略為：員警搜索當天，胡威沂請我到復興南
09 路房屋發牌玩德州撲克，玩不到半小時改玩桌遊阿瓦隆，後
10 來員警就衝進來。我警詢中所述不實，否認圖利供給賭博場
11 所、聚眾賭博犯罪云云。

12 (三)被告甲○○辯解略為：復興南路房屋是經營場地出租業務，
13 我受僱於汪之正，汪之正請我負責整理環境、採購、接待，
14 否認圖利供給賭博場所、聚眾賭博犯罪云云。

15 (四)被告徐錦毅辯解略為：我為胡威沂酒店助理，員警搜索當日
16 我是到復興南路房屋與胡威沂聊天聚會，我警詢所述不實，
17 否認圖利供給賭博場所、聚眾賭博犯罪云云。

18 (五)被告楊智凱辯解略為：員警搜索當日，我是過去找汪之正聊
19 天，外出幫汪之正買東西，我買東西回來後，在門口就被員
20 警抓，否認圖利供給賭博場所、聚眾賭博犯罪云云。

21 (六)被告胡威沂辯解及辯護人辯護意旨略為：承認有圖利供給賭
22 博場所、聚眾賭博犯行，然行為地點非復興南路房屋，而是
23 新店或其他場所，我警詢所述不實。我是向汪之正借場地請
24 賭客去玩，非合作經營賭博，員警搜索當日並無賭博德州撲
25 克之行為云云。

26 二、經查，被告汪之正自109年7月間起，以每月5萬6,000元之租
27 金，向案外人承租復興南路房屋（租約記載租賃期間為109
28 年7月16日至112年7月15日，惟109年6月1日至同年7月15日
29 為被告汪之正得使用之免租金裝潢期）。而員警於109年8月
30 26日23時28分許，持搜索票至復興南路房屋執行搜索，扣得
31 如附表一所示之物等情，有房屋租賃契約書、本院搜索票、

01 大安分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、
02 查獲現場照片、扣案物照片等件可參（偵卷一第189至201、
03 205至217、219至229頁），此部分基礎事實，首堪認定。

04 三、被告汪之正等6人確有起訴書所載之共同圖利供給賭博場
05 所、聚眾賭博犯行：

06 (一)證人即各賭客警詢中之證詞分別如下：

07 1.證人周倫寓於警詢中證稱：我於109年6、7月間，經朋友介
08 紹認識胡威沂，此後胡威沂會不定時用LINE通訊軟體，問我
09 要不要到他工作地點賭德州撲克，我想要賭德州撲克時，也
10 會問他有無開場，每次賭德州撲克地點都是復興南路賭場，
11 如果有開場都是22時左右，打到隔天5、6時結束，到該處賭
12 博不用加入會員，我到復興南路賭場賭博大約有5至10次
13 了，都是輸比較多，輸了3萬至5萬左右。賭博方式即德州撲
14 克，略以撲克牌為賭具，由荷官先派發2張撲克牌（即手
15 牌）與賭客，再發5張公牌於桌面，由賭客選擇是否以籌碼
16 下注或蓋牌，每桌賭注為大、小盲注1注100元、50元不等，
17 於末次加注完畢後，依每位賭客手牌與公牌組相比大小決定
18 輸贏，花色牌型最大者贏取所有賭注籌碼，會有每把賭金總
19 和5%之「稀釋」水錢即抽頭金。汪之正是工作人員，但我
20 不知道他是何職位，他都在旁邊看、睡覺、偶爾上桌打牌；張
21 芷菱是荷官；胡威沂是工作人員，負責桌面輸贏之記帳，並
22 於賭博完畢後現場計算輸贏，若賭客有贏，就給予現金，現
23 金不夠就事後轉帳；徐錦毅工作內容基本上與胡威沂相同，
24 若是徐錦毅在，就由徐錦毅處理，若徐錦毅不在，就是胡威
25 沂處理，我與徐錦毅、胡威沂間亦有賭博輸贏之帳戶轉帳紀
26 錄；甲○○、楊智凱負責跑腿、買食物、環境整理等工作。
27 109年8月26日當天我想賭博，問胡威沂、徐錦毅有無開局，
28 隨後我找我朋友王璟碩約21時30分至22時間到達復興南路賭
29 場，其後張恩碩也到場，大家抵達後就上桌賭德州撲克，一
30 開始大家桌上都擺放1萬元等值籌碼，當日賭局無「保險」
31 賭法，開始賭博後約半小時，我大約贏1萬元，突然有工作

01 人員說樓下好像有警察，我們就中止賭博，工作人員隨即將
02 牌桌上撲克牌、籌碼、相關器具收拾起來，我就到沙發區坐
03 著休息，約10至15分鐘後，警方搶門進入等語（偵卷一第10
04 9至113頁）。

05 2. 證人張恩碩於警詢中證稱：我總共到復興南路賭場10幾次，
06 每次進來向徐錦毅兌換籌碼5,000元或1萬元，該賭場不用填
07 會員申請書，不用繳會費，我來的時候也沒有舉辦過比賽。
08 汪之正是復興南路賭場場地之負責人；張芷菱為荷官，負責
09 發牌與抽取抽頭金；胡威沂為招募賭客之召集人；徐錦毅為
10 會計之角色，負責賭客之籌碼兌換事宜，於賭博輸贏完畢
11 後，也是拿籌碼向徐錦毅換回現金，比率为1比1；賭博方式
12 即德州撲克，荷官會抽取每把賭金總和即獎金池內5%作為抽
13 頭金，其餘則是贏家獲利。109年8月26日22時起，我在復興
14 南路賭場以德州撲克賭博財物，該賭桌是由胡威沂以LINE通
15 訊軟體聯繫，其後到臺北市○○區○○路0段000號1樓按
16 電鈴，跟6樓之2的人說我是鮪魚（即胡威沂）找來的，就可
17 以進入該賭場，當天是由楊智凱幫我開門等語（偵卷一第10
18 5至108頁）。

19 3. 證人王璟碩於警詢中證稱：復興南路賭場是我朋友周倫窩告
20 訴我的，我是從109年7月底開始去的，大概4、5次，賭場有
21 提供餐點、飲料及香菸。該賭場場主是誰我不知道，但工作
22 人員有胡威沂、汪之正還有負責跑腿買飲料的楊智凱，抽頭
23 部分是由荷官張芷菱負責。賭博方式即德州撲克，荷官會抽
24 取每把賭金總和即獎金池內一定比例作為抽頭，放到他前面
25 專門放籌碼之處，大約1個小時後再把抽頭金拿到櫃檯，我
26 們都是事後結算籌碼為現金，比率为1比1，基本上我不論輸
27 贏都是馬上給現金，若錢帶不夠，賭場人員會在現場提供帳
28 號，要用手機網路銀行轉帳，確認轉帳完後才能離開。109
29 年8月26日我無聊問周倫窩有無開場，他有沒有要去打，他
30 告訴我有開場且他要去打，所以我才來復興南路賭場。我於
31 當日21時40分許到復興南路賭場時，因為周倫窩業已先到，

01 在臺北市○○區○○路0段000號1樓按電鈴說「James（即
02 周倫騫）」，就有人開大門讓我進去。當天大概22時開局賭
03 博德州撲克，賭桌上原本就放有1萬元籌碼，但打了半個小
04 時以後，汪之正突然說剛剛去樓下買東西的人即楊智凱有看
05 到附近有警察，叫我們不要打德州撲克，換玩普通桌遊，但
06 因我不會玩，所以我坐到沙發區打手遊，直到警方進門查緝
07 等語（偵卷一第157至163頁）。

08 4.證人徐子閱於警詢中證稱：109年8月26日，胡威沂召集我至
09 復興南路賭場，我按電鈴後由工作人員楊智凱幫我開門，我
10 遂和周倫騫、張恩碩、王璟碩、楊承諭、汪之正、胡威沂同
11 桌賭博財物，賭博方式即德州撲克，賭場有抽頭金，荷官張
12 芷菱會抽取每把賭金總和即獎金池內5%作為抽頭金，而賭博
13 輸贏後，我會找徐錦毅將籌碼換回新臺幣，比率为1比1。後
14 來現場工作人員告訴我們警方在樓下，所以我們大概在23時
15 許改玩桌遊阿瓦隆。就我所知，該賭桌之負責人為胡威沂，
16 徐錦毅是會計，幫胡威沂算錢等語（偵卷一第93至96頁）。

17 5.證人楊承諭於警詢中證稱：我的LINE通訊軟體中有個德州撲
18 克群組，因此我知道復興南路賭場有在賭德州撲克，我從10
19 9年7月開始，也到該處賭德州撲克好幾次。如果有開場都是
20 21、22時開始到隔日5、6時結束，不用加入會員，但汪之正
21 有收場地費。復興南路賭場是汪之正經營，他是現場負責
22 人，平常他都在旁邊看場子、睡覺、偶爾上桌打牌；張芷菱
23 負責當荷官；胡威沂負責找人來打牌；徐錦毅也是工作人
24 員，負責記帳以及後續帳務處理；甲○○、楊智凱負責跑
25 腿、買食物等事務。109年8月26日胡威沂在群組中說有開
26 局，因此我21時到復興南路賭場，一開始沒幾個人，等了一
27 陣子人變多，大家一起上桌賭博德州撲克。初始徐錦毅先在
28 每人桌上放1萬元等值之籌碼，我與周倫騫、張恩碩、王璟
29 碩、徐子閱、汪之正、胡威沂賭德州撲克，荷官為張芷菱。
30 我們賭博一陣子以後，我剛好去抽菸，等我回來以後發現換
31 了遊戲，桌上的撲克牌跟籌碼都被收起來了，我未表示任何

01 意見，跟他們改玩桌遊阿瓦隆，過沒多久警方就搜索了等語
02 （偵卷一第41至44頁）。

03 6.證人蔡宗仁於警詢中證稱：胡威沂於109年7月中旬，介紹我
04 到復興南路賭場找他，參與德州撲克賭博。第1次是先私訊
05 聯絡他，由他帶我上樓，也是由他開門的，這個賭場沒有申
06 請書、沒有入會費、月費等，我也沒有在這個賭場參與任何
07 賽程。賭博方式即德州撲克，要先用現金換籌碼，我第1次
08 來錢都輸光了，所以不知道抽頭金抽頭方式。109年8月26日
09 是我第2次來復興南路賭場，我於109年8月26日24時才進入
10 復興南路賭場，本來要去參與賭博的，但我到門口時警方已
11 經在裡面搜索了。我只知道介紹我來賭博之人為胡威沂，若
12 在賭場有輸贏，胡威沂說用所持籌碼換回現金等語（偵卷一
13 第179至182頁）。

14 (二)證人即各共同被告警詢中之證詞分別如下：

15 1.證人即共同被告張芷菱於警詢中供、證稱：復興南路賭場從
16 109年7月初開始營運，賭場負責人為汪之正，員工有甲○
17 ○、楊智凱，負責採買零食飲料，荷官包括我在內，負責發
18 牌。我從109年7月初上班至今，月休8天，每月薪資3萬元，
19 由汪之正所聘，有向汪之正領過兩次薪資，其中1次領半個
20 月。賭博方式即德州撲克，略為以撲克牌為賭具，由荷官先
21 派發2張撲克牌（即手牌）與賭客，再發5張公牌於桌面，由
22 賭客選擇是否以籌碼加注、跟注、蓋牌或過牌，每桌賭注為
23 大、小盲注1注100元、50元不等，於末次加注完畢後，依每
24 位賭客手牌與公牌組合比大小決定輸贏，花色牌型最大者贏
25 取所有賭注籌碼，我們會抽取每把輸贏5%做為抽頭金，抽頭
26 金一開始由我先收取，下桌後拿給徐錦毅，籌碼擺設一開始
27 也是徐錦毅負責，籌碼與新臺幣兌換比率為1比1。復興南路
28 賭場有門禁管制，玻璃門、鐵門等都有上鎖，要進去需按門
29 鈴報姓名，現場的人才會開門。109年8月26日晚間，我擔任
30 荷官，如現場圖由周倫騫、張恩碩、王璟碩、徐子閔、楊承
31 諭、汪之正、胡威沂同桌賭博德州撲克。後來因為我們知道

01 警察在樓下，所以臨時改成玩桌遊阿瓦隆等語（偵卷一第21
02 至24頁）。

03 2.證人即共同被告甲○○於警詢中供、證稱：復興南路賭場從
04 109年7月初營業，我是汪之正聘請的工作人員，薪資為月薪
05 4萬元，109年7月10日開始在復興南路賭場上班，負責整理
06 內場環境與接待客人，上個月有向汪之正領薪。復興南路賭
07 場有門禁管制，玻璃門、鐵門都有上鎖，我沒有鑰匙，要進
08 去就按門鈴報姓名，現場人會幫我開門。我知道他們在玩德
09 州撲克，雖然我不清楚賭注多大、抽頭若干、但向汪之正租
10 借場地與賭桌要有場地費，由汪之正收取。109年8月26日22
11 時，現場人員本來在玩德州撲克，至23時許忽然說要玩桌遊
12 阿瓦隆。當時在賭桌上的人是周倫騫、張恩碩、王璟碩、徐
13 子閱、楊承諭、汪之正、胡威沂與荷官張芷菱等語（偵卷一
14 第53至57頁）。

15 3.證人即共同被告徐錦毅於警詢中供、證稱：復興南路賭場負
16 責人是汪之正，但查獲當時賭桌是胡威沂向汪之正承租，所
17 以賭桌主持人是胡威沂。我從109年7月間起，開始在復興南
18 路賭場工作，基本月薪3萬元，再加上全勤獎金3,000元，向
19 汪之正領過兩次薪水，工作內容是擔任取碼員，負責抓碼
20 （拿籌碼給玩家）、記錄各家賭客籌碼輸贏的數量。因為我
21 幫現場賭客記帳，所以有些賭客會匯款給我，我再轉給胡威
22 沂。我不會玩德州撲克，但現場有抽頭，以每把輸贏5%做為
23 抽頭金，抽頭金我也給胡威沂，也有場地費用。假使賭客贏
24 錢，可以拿籌碼以1比1方式向當天承租賭桌之人兌換現金；
25 若賭客輸錢，會把錢交給我，我再把錢交給胡威沂，由他去
26 轉交。復興南路賭場有門禁管制、玻璃門、鐵門會上鎖，我
27 沒有鑰匙，要進去要按門鈴，現場有人會幫我開門。109年8
28 月26日晚上22時，現場人員本來在玩德州撲克，後來忽然說
29 要玩桌遊阿瓦隆，當時在賭桌上的人是周倫騫、張恩碩、王
30 璟碩、徐子閱、楊承諭、汪之正、胡威沂與荷官張芷菱等語
31 （偵卷一第63至67頁）。

01 4.證人即共同被告胡威沂於警詢中供、證稱：我在復興南路賭
02 場擔任「call客」，幫汪之正招募德州撲克賭客，招募1個
03 賭客每小時200元，查獲當天有些賭客是我叩來的，當時因
04 為工作人員楊智凱打電話上來，所以警方入內時已改玩桌遊
05 阿瓦隆等語（本院卷一第371至375頁）。

06 (三)證人即各查獲員警本院審理中之證詞分別如下：

07 1.證人即查獲員警陳彥弘於本院審理中證稱：案發時我任職大
08 安分局臥龍街派出所，主要偵辦刑案。我們接獲檢舉復興南
09 路賭場有以德州撲克方式賭博，依相關事證聲請搜索票獲
10 准。109年8月26日當天，我們應該有10個員警去搜索，我們
11 在樓梯間等楊智凱，有看到他下去買東西，因為我們之前臨
12 檢過，所以楊智凱認得我們，他買東西回來，我們跟著他進
13 去。當場只有用口頭請現場人員坐在座位上配合，沒有用強
14 制力，沒有人說要離開現場，也沒有人不配合搜索，控制好
15 現場賭客後釐清狀況，他們好像發現我們在埋伏，桌面上賭
16 具已換成一般桌遊，依照現場狀況，我們判斷楊智凱是通風
17 報信之人。我們搜索他們手機電磁紀錄，發現當天他們賭博
18 德州撲克有拍照PO群組，所以才比對出卷附現場位置圖等語
19 （本院卷二第44至72頁）。

20 2.證人即查獲員警吳慈先於本院審理中證稱：案發時任職大安
21 分局臥龍街派出所，職務內容包括偵辦刑案。一開始是有民
22 眾檢舉復興南路賭場，遂聲請搜索票搜索。執行當天我在樓
23 梯間埋伏，其他人在臥龍街派出所勤教，我聽到裡面有籌碼
24 聲音，傳訊息請同事過來，同事到場後，楊智凱走出來，楊
25 智凱下來有看到我同事，剛好跟他強碰到，我們隨楊智凱回
26 來開門一併進入執行等語（本院卷二第73至96頁）。

27 (四)互核前開證人即賭客周倫騫、張恩碩、王璟碩、徐子閔、楊
28 承諭、蔡宗仁警詢中；證人即共同被告張芷菱、甲○○、徐
29 錦毅、胡威沂警詢中之證述，其等對於復興南路賭場之賭博
30 方式、營運分工與細節，證述甚為具體詳實，主要情節均無
31 齟齬，若非前開各證人親身經歷且記憶之事，應難憑空杜撰

01 並為如此詳盡之證述。且依卷附被告張芷菱手機內群組、與
02 被告胡威沂及他人間（偵卷一第25至33頁）；被告甲○○手
03 機內群組、與被告汪之正及他人間（偵卷一第59至61頁）；
04 被告楊智凱手機內與被告汪之正間（偵卷一第87至91頁）；
05 被告胡威沂手機內與被告徐錦毅間（偵卷一第69至79頁）；
06 證人周倫寓手機內與被告胡威沂、徐錦毅間（偵卷一第115
07 至153頁）；證人徐子閱手機內群組（偵卷一第97至103
08 頁）；證人楊承諭手機內群組（偵卷一第45至49頁）等通訊
09 軟體對話紀錄，多有諸如賭博配桌費用；賭場之開場、取
10 碼、抽頭金（稀釋）、保險、與賭客間結算金流往來；要求
11 注意盯場；提及另地賭場遭警方持搜索票「破門」等多數涉
12 及賭場營利之對話，堪認被告汪之正自109年7月間起承租復
13 興南路房屋，與被告張芷菱、甲○○、徐錦毅、楊智凱、胡
14 威沂乃共同基於供給賭博場所及聚眾賭博之犯意，在該址不
15 定時開設德州撲克賭局，由被告汪之正統籌場地經營事宜，
16 被告胡威沂負責招攬賭客，於所招攬之賭客到場後，由負責
17 賭場庶務、盯場等事務之被告甲○○、楊智凱或其他賭場人
18 員確認身分，開啟門禁進入賭場，由被告徐錦毅或胡威沂負
19 責籌碼、現金兌領及記錄、結算事宜，另由張芷菱等擔任荷
20 官，以「德州撲克」遊戲方法賭博，每局由荷官向贏得桌面
21 籌碼者抽取5%籌碼，作為賭場之抽頭金，或收取場地費用，
22 另賭局進行中，賭客因避免損失，或可花費不等金額向賭場
23 購買「保險」等情，應可認定。復勾稽證人即查獲員警陳彥
24 弘、吳慈先等人之證述，可知復興南路賭場於109年8月26日
25 晚間確有進行德州撲克之賭局，然警方於同日23時28分許至
26 復興南路賭場執行搜索之際，遭被告楊智凱提前發見，與場
27 內聯繫，場內人員即藏匿賭具、籌碼等物各節，亦可確認。

28 (五)除完全以無法控制之因素取決輸贏之遊戲或比賽（例如以明
29 日天氣晴雨決定輸贏）外，每種人為規劃之遊戲、比賽，參
30 加者之參賽經驗、熟悉遊戲或比賽規則進而得以靈活運用之
31 程度，甚或參加遊戲或比賽時所展現之自信、氣場，本即會

01 影響遊戲、比賽之輸贏結果。本案德州撲克遊戲之玩法，略
02 以撲克牌為賭具，由荷官先派發2張撲克牌（即手牌）與賭
03 客，再發5張公牌於桌面，由賭客選擇是否以籌碼加注、跟
04 注、蓋牌或過牌，每桌賭注為大、小盲注1注100元、50元不
05 等，於末次加注完畢後，依每位賭客手牌與公牌組合比大小
06 決定輸贏，花色牌型最大者贏取所有賭注籌碼。而荷官所發
07 給之手牌、公牌均係1副撲克牌洗牌後隨機發給，顯見參加
08 者之輸贏，除取決於參加者之經驗、情緒掌控、選位優勢、
09 技巧等因素外，亦繫於荷官所隨機發給手牌、公牌間之組合
10 大小，即參加者持有牌組好壞之影響，本即含有偶然、不確
11 定性之因素存在。又觀諸被告汪之正等6人本案共同提供復
12 興南路賭場，聚集賭客參與具有射倖性之德州撲克遊戲，目
13 的並非舉辦任何比賽或錦標賽以求競技，亦無任何報名參加
14 之形式（本院卷二第164頁），僅意在提供賭博場所聚眾賭
15 博，收取抽頭金、場地等相關費用營利，此實與一般賭場以
16 對賭客收取抽頭金牟利無異，是被告汪之正等6人有共同圖
17 利供給賭博場所、聚眾賭博之犯行，應屬明確，其等雖以上
18 一、(一)至(六)等詞置辯，然均與客觀事證相悖，顯不可採。

19 (六)證人王璟碩於本院審理中先證稱：109年8月26日我是為了玩
20 桌遊才去復興南路賭場，但玩桌遊前有玩德州撲克。我玩德
21 州撲克，不曉得可否輸贏錢，因為是玩籌碼，我們去是挑1
22 個位置，原本就有籌碼，打完就走了，我不曉得籌碼有無結
23 算金額支出或收入，有沒有人跟我結算金錢我忘記了，太久
24 了，我記不清楚了云云。然經提示警詢筆錄後，嗣即改稱：
25 我警詢所述是實在的，搜索當天聽到說有看到警察，叫我們
26 不要打德州撲克，換玩桌遊。我在復興南路賭場都是用現金
27 結清，但我有看過其他客人當場用網路轉帳付清，他們就是
28 付賭輸的錢。荷官張芷菱收取抽頭金後，會放在他前面專門
29 放籌碼的地方，大概1小時後會把收到的抽頭金拿到櫃檯去
30 放等語（本院卷一第205至224頁）。證人張恩碩於本院審理
31 中先證稱：109年8月26日我是去找我孫子輩的胡威沂聊天喝

01 酒，當天我們沒有玩德州撲克，但在1、2個禮拜前有玩，我
02 我也不是很會玩德州撲克，是我女兒朋友帶我去玩，該人我不
03 知道名字，外號也忘記了。我玩德州撲克有輸贏金錢，是先
04 用現金換籌碼，要跟胡威沂換，但不能換回現金，胡威沂說
05 只是好玩的，實際上我也沒有把籌碼換回來過云云。然經提
06 示偵訊筆錄後，嗣即改稱：我有去過復興南路賭場，我會打
07 給胡威沂，他會開門讓我上去，查獲當天是用1萬元換籌
08 碼，是打德州撲克，莊家每1把都會抽，抽取方式是每局結
09 束後，荷官計算當局籌碼總額拿取抽頭金，就放荷官前面桌
10 子，我當天是想去賭博德州撲克輸贏金錢才去，我回答警察
11 跟檢察官都是實在的，時間比較近，我會記比較清楚等語
12 （本院卷一第224至245頁）。證人蔡宗仁於本院審理中證
13 稱：本案員警搜索時，我還沒到現場，我到6樓門口要打電
14 話給胡威沂時，門打開發現警察在裡面，就被警察帶進去。
15 我當天是要去找胡威沂聊天，這是我第2次去，在過去前有
16 無事先跟胡威沂聯繫我沒有印象，因為腦子不太好，但第1
17 次去時有跟胡威沂聯繫，由胡威沂幫我開門，我很少碰德州
18 撲克那些東西，因為規則太複雜云云。然經提示警詢、偵查
19 筆錄後，嗣即改稱：現在時間過這麼久，我已經忘記了，但
20 我在警詢、偵訊所述是依照自己印象回答，均屬實在等語
21 （本院卷一第245至253頁）。堪認證人王璟碩、張恩碩、蔡
22 宗仁於本院審理中原先之證述，乃有配合被告汪之正等6人
23 辯解、迴護被告汪之正等6人之情形，應以其等警詢中之證
24 述較屬可採。是前開證人王璟碩、張恩碩、蔡宗仁於本院審
25 理中原先所為之證述，無足憑為何等有利於被告汪之正等6
26 人之認定。

27 (七)證人徐子閔於警詢後即翻異前詞，而於本院審理中證稱：10
28 9年8月26日我是到復興南路房屋找胡威沂聊天，除了聊天以
29 外沒有做任何事。當天有玩德州撲克，我是跟胡威沂拿籌碼
30 玩德州撲克，當天玩的人有誰不記得了，但被告汪之正等6
31 人都在場，荷官我也忘了是誰。我到復興南路房屋2次，員

01 警搜索當日是第2次，第1次我忘了是什麼時候。搜索當天沒
02 有約定用錢換籌碼，也不用支付任何費用。我們當日稍早玩
03 德州撲克沒有玩出結果，原本的籌碼也不知道怎麼處理，我
04 去抽菸後，不曉得為什麼就改玩桌遊阿瓦隆，我也不知道自
05 己輸贏，沒有印象荷官有無抽頭，但在復興南路房屋我沒有
06 輸贏金錢，我手機擷圖之群組成員我都不認識，內容我也不
07 知道為何意云云（本院卷一第254至270頁）。然證人徐子閔
08 於本院審理中之證詞，顯然避重就輕，就被告汪之正等6人
09 涉及圖利供給賭博場所、聚眾賭博犯罪之重要事實，多證稱
10 不復記憶或為含糊籠統之陳述，非無所隱。其於本院審理中
11 含糊籠統之證述，除與警詢中明確具體之證述不符外，亦與
12 其他賭客之證詞交相齟齬，更與其手機內通訊軟體對話紀錄
13 所顯示之復興南路賭場經營情形、查獲當日現場賭博情形不
14 合（偵卷一第97至103頁），應以其警詢中之證述較屬可
15 信，是證人徐子閔於本院審理中之證述，並不可採。

16 (八)證人即共同被告胡威沂、張芷菱、徐錦毅於警詢後雖均翻
17 前詞，證人即共同被告胡威沂於本院審理中證稱：查獲當天
18 我是約眾人到復興南路房屋聚會，主要是要玩桌遊。警方做
19 筆錄時要我針對汪之正，我當時想說把罪推給汪之正，所以
20 所說都不是事實。很多話諸如我幫汪之正招募賭客1小時200
21 元是我編造的，有些例如楊智凱通風報信是警察跟我說的，
22 而我警詢說荷官是張芷菱、採購與場地清潔是甲○○、楊智
23 凱、抓碼與計碼是徐錦毅都不是事實。當天只有玩一下下德
24 州撲克，沒有賭博也沒有輸贏金錢，籌碼也不能換現金，警
25 方衝進來時我們就在玩桌遊了，因為有幾個人不太會玩德州
26 撲克，所以改玩桌遊。徐錦毅薪水是我給的，但我給錢跟復
27 興南路房屋無關，我有酒店幹部業務，在別的地方有做德州
28 撲克，有時是去新店、有時去板橋，徐錦毅幫我做一些事情
29 云云（本院卷一第321至333頁）。證人即共同被告張芷菱於
30 本院審理中證稱：搜索當天是胡威沂找我去聚會，當天有玩
31 德州撲克，有用籌碼，但臨時改玩桌遊，沒有抽頭金的事

01 情，籌碼也不能換錢。我不是在復興南路房屋上班，我是中
02 華撲克協會的實習荷官，上班地點在新店中央五街，警詢時
03 警方說主要是要抓汪之正，說汪之正是復興南路賭場負責
04 人，所以是配合警方回答，我在警詢沒有想太多就回答云云
05 （本院卷一第334至341頁）。證人徐錦毅於本院審理中證
06 稱：查獲當天是胡威沂找我去復興南路房屋聚會，原本在玩
07 德州撲克，有用籌碼，籌碼是跟我換的，胡威沂有請我幫忙
08 派籌碼，但我不清楚原本是什麼活動，而我上廁所出來也不
09 清楚為何就改玩桌遊。我不太記得警詢中為何會說胡威沂向
10 汪之正承租賭桌或賭桌組成是胡威沂的，至於警詢說數鈔、
11 結算金錢等事項，是員警給我看手機內擷圖後回答的，那有
12 些不是在復興南路房屋，是在新店那邊吧，有點忘記了。我
13 的薪水應該是胡威沂發的，只是胡威沂有請汪之正轉交過，
14 我是胡威沂助理，主要幫他負責酒店那邊的事情，在復興南
15 路房屋玩德州撲克沒有抽頭金，警詢所述不實在云云（本院
16 卷一第341至348頁）。然查：

- 17 1. 證人即共同被告張芷菱、徐錦毅、胡威沂於本院審理中之證
18 述，與上(一)至(三)所示積極證據俱有不符，明顯配合被告汪之
19 正偵、審過程中之答辯，已見其等於本院審理中之證述，有
20 高度虛偽不實之可能，而有迴護被告汪之正等之情形。相對
21 之下，證人即共同被告張芷菱、徐錦毅、胡威沂於警詢中之
22 證詞具體詳實，苟非實情，當無必要就共犯之參與分工情節
23 為如此清楚詳盡之分別，較屬可信。
- 24 2. 次查，證人即共同被告張芷菱、徐錦毅、胡威沂於本院審理
25 中之證述，亦與卷附通訊軟體對話紀錄顯示：①被告張芷菱
26 於109年8月17日向被告胡威沂表示「開到兩桌去，今天生意
27 真是不錯…小汪說可以讓我睡一下，結果開了第二桌，我不
28 敢休息我就一路ㄍㄟ，我很累但我也不好睡，都快升天
29 了，至少我努力把水拉到一萬，真的是沒想到」（偵卷一第
30 25頁）。②被告徐錦毅於109年8月22日、同年月23日向被告
31 胡威沂表示「今天臺北喔」、「（以Excel記錄取碼、小

01 費、保險等)是手寫比較快，你可以手寫啊，我是不敢，超
02 恐怖的…感覺下次來直接拿票破門之類的，那什麼之前新聞
03 報桃園那邊是直接破門」(偵卷一第71至77頁)。③被告徐
04 錦毅於109年8月9日、同年月12日、同年月16日、同年月18
05 日、同年月23日、同年月26日依序向賭客周倫寯表示「今天
06 改台北喔」；「【周倫寯：今天開哪？】台北」；「【周倫
07 寯：小毅，今天開在哪？】台北」；「【周倫寯：今天開哪
08 兒？】台北」；「【周倫寯：今天有開嗎？】台北」；
09 「【周倫寯：今天台北嗎？】恩恩。【周倫寯：恩恩今天有
10 跟鮪魚說配，我大約三人去，結束再麻煩你算了】」(偵卷
11 一第131、135、141、143、145頁)，而開場在「板橋」、
12 「新店」以外之地點(偵卷一第77、117、121、131頁)。
13 ④被告汪之正於109年8月8日、同年月13日向被告甲○○表
14 示「不要躺在哪…剛玩家出去都沒注意」、「鑰匙有在你哪
15 嗎？【甲○○：沒啊，沒記錯我放在小毅那附近】」(偵卷
16 一第59頁)、⑤被告汪之正於109年8月6日、同年月20日向
17 被告楊智凱表示「【楊智凱：路上，要到了】不知道是不是
18 在路上。【楊智凱：那個日本人被清光，他不打，就破了】
19 他輸不少嗎？【楊智凱：恩，大家都在等她，輸10幾萬】
20 慘」、「配桌基本開銷：100/100以下，場租800/1H 1桌…
21 負責人 2500/10H (超過每1小時額外\$250)…」(偵卷一第
22 87至89頁)等對話客觀情形，均相矛盾齟齬，足認證人即共
23 同被告張芷菱、徐錦毅、胡威沂於本院審理中之證述，有迂
24 迴、隱晦或迴護被告汪之正之情形，並非真實可信。

25 3.再者，證人即員警陳彥弘於本院審理中證稱：在本案前完全
26 不認識汪之正，亦無仇恨，長官也沒有特別重視或交代查辦
27 汪之正，我們也沒有因此案獲得升遷、獎金或嘉許，每年我
28 所屬派出所就有2到3件賭博案件需搜索，我參與過10幾件賭
29 博案件查緝，本案除以德州撲克為賭博方法較少見外，跟其
30 他案件都差不多，移送汪之正對我們職業生涯也無實際利益
31 等語(本院卷二第48、60至61頁)。證人吳慈先於本院審理

01 中證稱：我從警16年，參與過數不清的賭博案件查緝，在本
02 案前完全不認識汪之正，亦無仇恨，沒有因本案獲得升遷、
03 獎金或嘉許等語（本院卷二第76、85頁）。以其等2人均係
04 基於職務製作相關證人即共同被告張芷菱、徐錦毅、胡威沂
05 警詢筆錄，身為員警，理當應知須依法執行公權力，若無故
06 入人於罪，有受刑事訴追及處罰之可能，且其等2人於本院
07 又依法具結，實無承擔虛偽證述時受偽證罪追訴之風險，而
08 設詞構陷本案各被告之動機。

09 4.依上各節，足認證人即共同被告張芷菱、徐錦毅、胡威沂於
10 警詢後，為求附合、迴護被告汪之正，乃翻易前詞，而於本
11 院審理中為虛偽之證述；且其餘各賭客於警詢後之歧異證
12 詞，亦與客觀事實相悖，顯不可採，無足執此憑為何等有利
13 被告汪之正等6人之認定。

14 四、綜上，本案事證明確，被告汪之正等6人共同圖利供給賭博
15 場所、聚眾賭博之犯行均可認定，應予依法論科。

16 參、論罪科刑

17 一、刑法第268條規定之「供給賭博場所」，係指提供特定處所
18 供人從事賭博行為而言；所稱「聚眾賭博」，係指聚集不特
19 定人參與賭博之行為，只須其性質係集合多數人而為賭博，
20 而主事者之目的既在聚眾賭博以營利，即成立本罪。是核被
21 告汪之正6人所為，均係犯刑法第268條前段之圖利供給賭博
22 場所罪、同條後段之圖利聚眾賭博罪。

23 二、共同實施犯罪行為之人，在合同意思範圍以內，各自分擔犯
24 罪行為之一部，相互利用他人之行為，以達其犯罪之目的
25 者，即應對於全部所發生之結果，共同負責，無分別何一行
26 為係何一共犯所實行之必要，故行為人係基於共同行為決
27 意，所參與者係犯罪構成要件之行為，而與其他共同實施犯
28 罪行為之人，各自分擔犯罪行為之一部，即應對於全部發生
29 之結果共同負責，均屬共同正犯（最高法院107年度台上字
30 第4198號判決意旨參照）。被告汪之正等6人或其他賭場人
31 員共同參與復興南路賭場之營運，乃各司其職為犯罪之分

01 工，就本案圖利供給賭博場所、聚眾賭博具有犯意聯絡與行
02 為分擔，應依刑法第28條規定，論以共同正犯。

03 三、被告汪之正等6人於109年7月間起至為警查獲時止之期間，
04 不定期在復興南路賭場所為共同圖利供給賭博場所、聚眾賭
05 博之犯行，係於密切接近之時間及相同地點為之，應係基於
06 同一營利意圖，本質上乃具有反覆、延續性行為之特徵，於
07 刑法評價上，堪認係集合多數犯罪行為而成立獨立犯罪型態
08 之集合犯，應論以包括之一罪。

09 四、被告汪之正等6人各以一行為觸犯第268條前段之圖利供給賭
10 博場所罪、同條後段之圖利聚眾賭博罪，為想像競合犯，應
11 依刑法第55條規定，均從一重論以刑法第268條後段之圖利
12 聚眾賭博罪。

13 五、被告汪之正前因圖利聚眾賭博等案件，經臺灣新北地方法院
14 （下稱新北地院）以106年度簡字第2691號判決處有期徒刑3
15 月確定，於106年8月28日易科罰金執行完畢；被告胡威沂前
16 因圖利聚眾賭博等案件，經新北地院以105年度簡字第122號
17 判決處有期徒刑3月確定，於105年4月13日易科罰金執行完
18 畢等情，業據檢察官提出前開確定判決為據，主張構成累犯
19 及應加重其刑，且引用臺灣高等法院被告前案紀錄表為佐
20 （參起訴書犯罪事實與論罪欄、本院卷二第145至146、16
21 4、221至228頁）。被告汪之正、胡威沂於受前案徒刑之執
22 行完畢後，5年以內故意再犯本案有期徒刑以上之罪，均為
23 累犯。酌之被告汪之正、胡威沂所犯本案與前案之犯罪原
24 因、型態、侵害法益、罪質及社會危害程度類同，足認被告
25 汪之正、胡威沂未因前案刑罰執行後有所警惕，有其特別惡
26 性，且對刑罰之感應力顯然薄弱，有加重其刑之必要，本案
27 情節復無罪刑不相當或違反比例原則情形，參諸司法院釋字
28 第775號解釋意旨，均依刑法第47條第1項規定加重其刑。

29 六、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告汪之正等6人共同提供
30 賭博場所聚集賭客賭博，藉此牟得個人之財產利益，助長社
31 會上投機僥倖之風氣，影響社會善良風俗，所為實有不該。

01 兼衡被告汪之正自述家庭經濟狀況小康、與配偶未成年子女
02 同住、經營企業社，從事不動產與辦公室出租、專科畢業；
03 被告張芷菱自述家庭經濟狀況普通、未婚無子女、目前獨
04 居、案發時為實習荷官、目前從事網拍快電商工作、國中畢
05 業；被告甲○○自述家庭經濟狀況小康、未婚無子女、案發
06 時為企業社員工、現從事運動賽事分析評論、大學畢業；被
07 告徐錦毅自述家庭經濟狀況清寒、離婚、需扶養1名未成年
08 子女、從事酒店助理工作、高職畢業；被告楊智凱自述家庭
09 經濟狀況小康、未婚無子女、目前獨居、案發時從事旅遊
10 業、現從事外送服務、大專畢業；被告胡威沂自述家庭經濟
11 狀況普通、未婚無子女、目前與母親同住、從事酒店幹部工
12 作、高中肄業等生活狀況、智識程度（本院卷二第166至167
13 頁）；暨被告汪之正、胡威沂之素行（除構成累犯者外）、
14 被告張芷菱、徐錦毅、楊智凱未曾因犯罪經法院論罪科刑之
15 素行、被告甲○○曾因賭博案件，經檢察官職權不起訴、緩
16 起訴處分之素行（均參卷附臺灣高等法院被告前案紀錄
17 表），暨其等犯罪之動機、目的、手段、犯罪分工地位、法
18 益侵害程度、偵審中展現之犯後態度不佳、檢察官、被告汪
19 之正等6人、被告胡威沂辯護人就量刑所為辯論等一切情
20 狀，分別量處如主文第1項至第6項所示之刑，並就有期徒
21 刑、併科罰金刑部分，分別諭知如易科罰金、如易服勞役之
22 折算標準。檢察官雖就被告汪之正、張芷菱、甲○○、徐錦
23 毅、楊智凱、胡威沂，依序求處有期徒刑1年、7月、7月、7
24 月、7月、8月等不得易科罰金之刑（本院卷二第186至187
25 頁），然本院考量刑罰僅係維持社會存續發展之必要惡害，
26 且短期自由刑存有諸多流弊，運用上本應有所節制，以符
27 「刑罰謙抑性」要求，經綜合衡酌後，認檢察官求刑尚屬過
28 重，併此敘明。

29 肆、沒收部分

30 一、犯罪所用之物：

31 (一)刑法第38條第2項規定「供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪

01 所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。但有特別規定
02 者，依其規定」，同條第3項規定「前項之物屬於犯罪行為
03 人以外之自然人、法人或非法人團體，而無正當理由提供或
04 取得者，得沒收之。但有特別規定者，依其規定」，故供犯
05 罪所用之物，得由法官審酌個案情節決定有無沒收之必要。

06 (二)扣案如附表一所示之物，均為被告汪之正所有，為被告汪之
07 正於本院審理中供承在案（本院卷二第157頁）。該等物品
08 性質上均係在復興南路賭場以德州撲克遊戲方式賭博財物所
09 用器具，經核應屬供本案圖利供給賭博場所、聚眾賭博犯罪
10 所用之物，爰依刑法第38條第2項前段規定，對被告汪之正
11 宣告沒收。

12 (三)扣案之iPhone 7 Plus行動電話1支（IMEI：00000000000000
13 0，內有0000000000號SIM卡1張），無證據證明為被告汪之
14 正等6人所有（本院卷一第418頁、卷二第158至160頁），且
15 係供本案犯罪所用之物，爰不予宣告沒收。而扣案之打卡單
16 9張，本體價值低微，對之宣告沒收，欠缺刑法上之重要
17 性，亦不予宣告沒收，均併指明。

18 二、犯罪所得：

19 (一)犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部不能
20 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
21 前段、第3項分別定有明文。申言之：

22 1.共同正犯之犯罪所得，沒收或追徵，應就各人所分得之數額
23 分別為之。所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有
24 事實上之處分權限」，法院應視具體個案之實際情形而為認
25 定：倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確
26 時，固應依各人實際分配所得沒收；然若共同正犯成員對不
27 法所得並無處分權限，其他成員亦無事實上之共同處分權
28 限者，自不予諭知沒收；至共同正犯各成員對於不法利得享有
29 共同處分權限時，則應負共同沒收之責（最高法院104年度
30 台上字第3937號判決意旨參照）。

31 2.沒收新制下犯罪所得之計算，應分兩層次思考，於前階段先

01 界定「利得存否」，於後階段再判斷「利得範圍」。在前階
02 段利得之存否，係基於直接性原則審查，以利得與犯罪之間
03 是否具有直接關聯性為利得存否之認定，而因涉及犯罪事實
04 有無、既未遂等之認定，及對被告、第三人財產權之干預、
05 剝奪，故應適用嚴格證明法則予以確認，並應於審判期日依
06 法定程序進行調查。至於後階段之「利得範圍」，則由事實
07 審法院綜合卷證資料，依自由證明法則釋明其合理認定依據
08 即足（最高法院110年度台上字第2184號判決論旨參照）。

09 3. 犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算
10 認定之，為刑法第38條之2第1項前段所明定。所謂「認定顯
11 有困難」，係指可預期無法對不法所得及追徵之範圍與價額
12 作出具體確認，或需要不合比例之時間與花費始能查明者。
13 而不法利得之估算，乃是藉由蓋然性之考量，決定行為人獲
14 利之數量，在訴訟上並不採取嚴格證明原則，法院不受法定
15 證據方法與法定調查程序之限制，在不違反論理法則與經驗
16 法則下，法院應本於合義務之裁量，而為不法利得範圍與價
17 額之估算。惟由於估算具有相當程度之不確定性，在估算基
18 礎上，仍有「有疑利歸被告」原則之適用。質言之，倘存有
19 估算空間之情形，法院必須從「最低數額」或「扣除誤差安
20 全值」出發，避免造成被沒收者之負擔。

21 (二) 被告張芷菱於警詢、本院審理中供稱：我從109年7月起在復
22 興南路賭場上班，每月薪資3萬元，有向被告汪之正領過兩
23 次薪資，其中1次是領半個月，這4萬5,000元是我擔任荷官
24 之薪資等語（偵卷一第24頁、本院卷二第160至161頁），堪
25 認被告張芷菱本案犯罪所得應為4萬5,000元。被告甲○○於
26 警詢、本院審理中供稱：我從109年7月起在復興南路賭場上
27 班，月薪4萬元，109年7月份有向被告汪之正領取薪資等語
28 （偵卷一第56頁、本院卷二第161至162頁），堪認被告甲○
29 ○本案犯罪所得應為4萬元。被告徐錦毅於警詢中供稱：我
30 從109年7月起在復興南路賭場工作，基本月薪為3萬元，再
31 加上全勤獎金3,000元。我向被告汪之正領過2次薪資，但這

01 兩次有沒有領到全勤獎金，是領3萬元還是3萬3,000元，我
02 已經忘記了等語（偵卷一第65頁、本院卷二第162至163
03 頁），爰依「有疑利歸被告」原則，本於「最低數額」之計
04 算方式，估算被告徐錦毅為本案犯行所得報酬共計6萬元，
05 屬其犯罪所得。前開犯罪所得雖均未扣案，然仍不容被告張
06 芷菱、甲○○、徐錦毅保有，應依刑法第38條之1第1項前段
07 規定，依序對被告張芷菱、甲○○、徐錦毅宣告沒收4萬5,0
08 00元、4萬元、6萬元，併均依同條第3項規定，於全部或一
09 部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

10 (三)被告汪之正於警詢、本院審理中（偵卷一第17至19頁、本院
11 卷二第160頁）、被告楊智凱於警詢、本院審理中（偵卷一
12 第83頁、本院卷二第164頁），均否認因本案圖利供給賭博
13 場所、聚眾賭博獲有利益。公訴人雖主張：本案查獲當日之
14 賭資約為9萬1,100元（含現金與振興三倍券），如以5%計
15 算，抽頭金約為4,555元，以復興南路賭場經營賭場42日（1
16 09年7月16日至同年8月26日）或57日（109年7月初至同年8
17 月26日）計算，被告汪之正本案所獲犯罪所得應得估算為19
18 萬1,310元或25萬9,635元；而被告楊智凱雖因拒絕回答薪
19 資，無從得知犯罪所得，惟其工作性質與被告徐錦毅近似，
20 應得以6萬6,000元估算其本案犯罪所得等語（本院卷二第18
21 6至187、216、220頁），然依現存卷內證據，亦無積極證據
22 證明被告汪之正、楊智凱因本案犯罪獲有犯罪所得，即無宣
23 告沒收或追徵其等犯罪所得之餘地。

24 (四)被告胡威沂於偵查中供稱：我警詢中稱109年7月至今獲利5
25 萬元並不實在云云（偵卷二第15頁）。於本院準備程序復改
26 稱：警詢中說我介紹客人因此獲利5萬元是大概的數字（本
27 院卷一第82頁）。然於本院審理中再改稱：109年7月起至查
28 獲時止，我賭博call客應該沒有獲利，應該還虧錢云云（本
29 院卷一第422頁、卷二第164頁），有關是否獲有犯罪所得之
30 供述前後不一。而依現存卷內證據，亦無積極證據證明被告
31 胡威沂因本案犯罪獲有犯罪所得，即無宣告沒收或追徵其犯

01 罪所得之餘地。

02 (五)至扣案之現金7萬元、8,000元、振興三倍券1萬3,100元（因
03 有價值全部減損之虞，已由檢察官為變現處分，改以現金方
04 式扣押），並無積極證據證明屬被告汪之正等6人所有（偵
05 卷一第19至20頁、本院卷一第416至418頁），或係其等因本
06 案犯罪所獲之犯罪所得。且卷附員警職務報告亦載明：警方
07 至現場查緝過程中，無法釐清賭博現場之賭資及抽頭金籌碼
08 分別金額為何等語（偵卷一第187至188頁），亦無就此宣告
09 沒收犯罪所得之餘地，應併指明。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。
11 本案經檢察官徐則賢、林岫璵提起公訴，檢察官廖彥鈞到庭執行
12 職務。

13 中 華 民 國 112 年 1 月 13 日
14 刑事第十二庭 法官 劉庭維

15 以上正本證明與原本無異。

16 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應
17 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
18 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿
19 逕送上級法院」。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原
20 狀。

21 書記官 陳福華

22 中 華 民 國 112 年 1 月 18 日

23 附錄本案論罪科刑法條全文：

24 刑法第268條

25 意圖營利，供給賭博場所或聚眾賭博者，處三年以下有期徒刑，
26 得併科九萬元以下罰金。

27 附表一（扣案宣告沒收之物）：

28

編號	扣案物品名稱及數量	備註
1	Dealer卡2張	(1)大安分局扣押物品目錄表 (偵卷一第195頁)

		<p>(2)本院110年度刑保字第387號 扣押物品清單編號2 (本院 卷一第63頁)</p> <p>(3)被告汪之正所有，供其犯本 案圖利供給賭博場所、聚眾 賭博犯罪所用之物</p> <p>(4)依刑法第38條第2項前段， 均對被告汪之正宣告沒收</p>
2	ALL IN卡1張	<p>(1)大安分局扣押物品目錄表 (偵卷一第195頁)</p> <p>(2)本院110年度刑保字第387號 扣押物品清單編號3 (本院 卷一第63頁)</p> <p>(3)被告汪之正所有，供其犯本 案圖利供給賭博場所、聚眾 賭博犯罪所用之物</p> <p>(4)依刑法第38條第2項前段， 對被告汪之正宣告沒收</p>
3	切牌卡1張	<p>(1)大安分局扣押物品目錄表 (偵卷一第195頁)</p> <p>(2)本院110年度刑保字第387號 扣押物品清單編號4 (本院 卷一第63頁)</p> <p>(3)被告汪之正所有，供其犯本 案圖利供給賭博場所、聚眾 賭博犯罪所用之物</p> <p>(4)依刑法第38條第2項前段， 對被告汪之正宣告沒收</p>
4	撲克牌1副	<p>(1)大安分局扣押物品目錄表 (偵卷一第195頁，扣押物 品目錄表載為撲克牌1盒)</p>

		<p>(2)本院110年度刑保字第387號 扣押物品清單編號5 (本院 卷一第63頁)</p> <p>(3)被告汪之正所有，供其犯本 案圖利供給賭博場所、聚眾 賭博犯罪所用之物</p> <p>(4)依刑法第38條第2項前段， 對被告汪之正宣告沒收</p>
5	計時器1個	<p>(1)大安分局扣押物品目錄表 (偵卷一第195頁)</p> <p>(2)本院110年度刑保字第387號 扣押物品清單編號6 (本院 卷一第63頁)</p> <p>(3)被告汪之正所有，供其犯本 案圖利供給賭博場所、聚眾 賭博犯罪所用之物</p> <p>(4)依刑法第38條第2項前段， 對被告汪之正宣告沒收</p>
6	籌碼箱3個 (內含籌碼、切 牌卡等)	<p>(1)大安分局扣押物品目錄表 (偵卷一第195至197頁，即 扣押物品目錄表所載編號1 至3籌碼箱及內容物全部)</p> <p>(2)本院110年度刑保字第387號 扣押物品清單編號7 (本院 卷一第63頁)</p> <p>(3)被告汪之正所有，供其犯本 案圖利供給賭博場所、聚眾 賭博犯罪所用之物</p> <p>(4)依刑法第38條第2項前段， 均對被告汪之正宣告沒收</p>
7	籌碼2組	<p>(1)大安分局扣押物品目錄表 (偵卷一第197頁)</p>

01

		<p>(2)本院110年度刑保字第387號 扣押物品清單編號8 (本院 卷一第64頁)</p> <p>(3)被告汪之正所有，供其犯本 案圖利供給賭博場所、聚眾 賭博犯罪所用之物</p> <p>(4)依刑法第38條第2項前段， 均對被告汪之正宣告沒收</p>
8	大盲、小盲卡2張	<p>(1)大安分局扣押物品目錄表 (偵卷一第197頁)</p> <p>(2)本院110年度刑保字第387號 扣押物品清單編號9 (本院 卷一第64頁)</p> <p>(3)被告汪之正所有，供其犯本 案圖利供給賭博場所、聚眾 賭博犯罪所用之物</p> <p>(4)依刑法第38條第2項前段， 均對被告汪之正宣告沒收</p>
9	德州撲克桌布3組	<p>(1)大安分局扣押物品目錄表 (偵卷一第197頁)</p> <p>(2)本院110年度刑保字第387號 扣押物品清單編號11 (本院 卷一第64頁)</p> <p>(3)被告汪之正所有，供其犯本 案圖利供給賭博場所、聚眾 賭博犯罪所用之物</p> <p>(4)依刑法第38條第2項前段， 均對被告汪之正宣告沒收</p>

02

附表二 (未扣案宣告沒收追徵之犯罪所得)

03

編號	被告	應沒收追徵 之犯罪所得	備註
1	張芷菱	4萬5,000元	依刑法第38條之1第1項規定，對被

			告張芷菱宣告沒收，併依同條第3項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額
2	甲○○	4萬元	依刑法第38條之1第1項規定，對被告甲○○宣告沒收，併依同條第3項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額
3	徐錦毅	6萬元	依刑法第38條之1第1項規定，對被告徐錦毅宣告沒收，併依同條第3項規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額