

臺灣花蓮地方法院刑事判決

106年度易字第540號

公訴人 臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被告 林祥州

選任辯護人 簡燦賢律師

被告 黃國祥

選任辯護人 吳秋樵律師

被告 劉彥宏

選任辯護人 邱劭璞律師

被告 黃正宗

選任辯護人 何俊賢律師

被告 張淑瑛

選任辯護人 簡燦賢律師

被告 呂永成

選任辯護人 林怡君律師

上列被告因賭博案件，經檢察官提起公訴（105年度偵字第4580號、106年度偵字第494號），本院判決如下：

主 文

黃國祥共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑壹年貳月。扣案如附表一、二所示之物，均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣拾萬元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

劉彥宏共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑拾月。扣案如附表一、二所示之物，均沒收。

黃正宗共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑捌月。扣案如附表一、二所示之物，均沒收。

呂永成共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表一、二所示之物，均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣玖萬元沒收，如全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

林祥州、張淑瑛均無罪。

犯罪事實

一、黃國祥受址設花蓮縣○○市○○○街○○號5之「信亞科技股

份有限公司」（下稱信亞公司）雇用，擔任信亞公司經營管理如附表三斜線區域所示之電子遊藝場【包含址設花蓮縣○○市○○路○○號之電子遊藝場（商業登記名稱為東明電子遊戲場業，店名包含東明電子遊藝場、長頸鹿電子遊藝場、大都會電子遊藝場，下稱東明電子遊藝場），及址設同市○○路○○路○○號之電子遊藝場（商業登記名稱為長頸鹿電子遊戲場業，店名為九一電子遊藝場，下稱長頸鹿電子遊藝場）】之經理，負責管理上開遊藝場現場營運；劉彥宏、黃正宗為上開遊藝場之職員，負責管理上開遊藝場現場職員及處理現場事務；呂永成係受黃國祥、劉彥宏僱為在上開遊藝場內從事與玩家兌換現金之人員。黃國祥、黃正宗、劉彥宏及呂永成等人，明知上開電子遊藝場對外營業不得賭博財物，竟仍共同基於意圖營利而供給賭博場所及在公眾得出入之場所賭博財物之犯意聯絡，自民國105年8月間某日開始迄警方查獲之105年11月10日為止，在上開如附表三斜線區域所示之東明電子遊藝場及長頸鹿電子遊藝場內利用所擺設之賭博性電玩機檯，供不特定之多數賭客於該店內賭博，與來店之不特定多數人賭博財物。而其等與賭客之賭博方式，係由賭客以現金要求店員開分或換取代幣，再以押注之方式與電子遊戲機進行賭玩，若押中可得與下注分數不等倍數之分數，反之，若未押中，則下注分數悉歸店家所有，亦即由機具內之IC板程式決定偶然之輸贏，機具上顯示之分數據遊戲規則而倍數增減，賭客結束打玩後，可據機檯剩餘分數予以退幣或請店員就機具上所顯示之分數加以計算後（即俗稱洗分），將所贏得之分數或代幣存入電子遊戲場之會員卡內，並將會員卡內之分數請櫃檯轉換為開分卡（或稱積分卡）後，偽裝賭客之呂永成先於每日早上至劉彥宏、黃正宗處拿取購卡資金，即與前開賭客在上開遊戲場之小房間或其他處所，由呂永成以現金990元購買每張開分卡所記載積分1000分，以此方式在該處賭博財物，並藉此以營利。嗣呂永成收集完開分卡後，將開分卡及剩餘資金放置在上開遊藝場櫃檯抽屜內

01 ，由劉彥宏至該抽屜內點收，並交予黃國祥。
02 二、案經臺灣花蓮地方檢察署檢察官簽分及花蓮縣警察局花蓮分
03 局報告臺灣花蓮地方檢察署檢察官偵查起訴。

04 理 由

05 甲、有罪部分：

06 壹、程序部分：

07 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
08 者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖
09 不合同法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於
10 審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作
11 成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或
12 辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之
13 情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同
14 意，刑事訴訟法第159條第1項及第159條之5分別定有明文。
15 本案被告黃國祥、劉彥宏、黃正宗、呂永成及其等之辯護人
16 於言詞辯論終結前，就卷內被告以外之人於審判外之陳述，
17 於本院準備程序時均表示沒有意見，經本院審酌該等證據之
18 作成情況，並無違法取證或其他瑕疵，認均適為本案認定事
19 實之依據，依刑事訴訟法第159條之5的規定，均有證據能力
20 。

21 二、又本案認定事實引用之卷內其餘非供述證據，並無證據證明
22 係公務員違背法定程序取得，依同法第158條之4規定反面
23 解釋，均有證據能力。

24 貳、實體部分

25 一、認定事實所憑之證據及理由

26 (一)上揭犯罪事實，業據被告黃國祥、劉彥宏、黃正宗、呂永成
27 坦承不諱，互核所供情節相符，並經證人即賭客宋啟華、古
28 偉霖、陳祥凌、劉瑞琪、林蘅香、劉秋淞、黃偵容、楊廣東
29 、黃建德、黃建龍、蘇如同、證人即電子遊藝場員工王詠霆
30 、廖智帆、劉邦賢、東明電子遊藝場員工徐志杰、賴秋宏、
31 王麗茗、歐桂亨、彭家偉、黃素針、劉名熙、林興明、黃麗

瑄、李易齊、郭曉楓、張志宏、林庭卉、陳志龍證述在卷，且有各營業執照實際營業範圍圖、工作人員表、信亞科技幹部會議紀錄、上開遊藝場登記資料及信亞公司資料、合作金庫商業銀行花蓮分行105年12月29日合金北花業字第1051000212號函暨開戶資料及交易明細、財政部北區國稅局花蓮分局105年12月26日北區國稅花縣綜字第1052195345號函暨所附文件及花蓮縣政府106年4月6日府建管字第1060044178號函暨所附文件各1份、店內監視器影像擷取照片143張、蒐證照片8張附卷可稽，及如附表一、二所示之物扣案為證，足見被告黃國祥、劉彥宏、黃正宗、呂永成之任意性自白有相當之證據相佐且與事實相符，堪可採信為真。

(二)本案犯罪時間為105年8月間某日至警方查獲之105年11月10日間，說明如下：

被告呂永成雖於105年11月23日偵查中陳稱：我從105年5月間開始去，一週約去6天；我於105年5月底開始跟被告黃正宗領取現金；從105年5月底開始與被告劉彥宏合作以積分卡換現金，我也是那個時候跟被告劉彥宏比較熟的等語（見105年度他字第1367號卷五第27頁反面、第28頁反面）。惟被告呂永成於105年11月10日警詢筆錄中陳稱：我於2、3個月前想賺差價，這2、3個月每星期約4、5天前往受搜索之店家等語（見花市警刑字第1060001205號卷一第136頁、第137頁），並於同年11月11日偵查中陳稱：我跟賭客換錢的行為大概2、3個月等語（見105年度他字第1367號卷五第930頁），且於本院準備程序中陳稱：我105年8月間才開始跟被告劉彥宏、黃正宗拿現金，105年5月間是我自己在做等語（見106年度易字第540號卷一第82頁反面），核與被告黃國祥於106年6月14日偵查筆錄中陳稱：當初應該是105年7月底的時候，我下面的早班主任有提到說被告呂永成在現場，客人跟客人之間有做一些交易，私底下有買賣卡片的動作，後來來跟主任討論後，我考慮說要不然現場招募一個客人自己來做這個行為；我從105年8月初開始做，營收快10萬，一直到店

發生事情等語（見105年度偵字第4580號卷A第89頁），嗣於本院準備程序中陳稱：105年8月初開始從事以現金買分之行為等語（見本院卷一第89頁反面），及被告劉彥宏於105年11月23日警詢筆錄中陳稱：我跟被告呂永成合資以現金兌換開分卡，大約3、4個月等語（見花市警刑字第0000000000號卷一第59頁），嗣於同日偵查中陳稱：我以這樣的模式與被告呂永成合作有3、4個月了等語（見105年度他字第1367號卷五第48頁反面），於同日羈押程序中陳稱：我與被告呂永成約定請被告呂永成取積分卡，有3、4個月了等語（見105年度聲羈字第134號卷第6頁反面），並於本院準備程序中陳稱：我在105年8月間開始從事以現金買分之行為等語（見本院卷一第65頁反面），及被告黃正宗於106年6月14日偵查中陳稱：當初在105年8月初，被告黃國祥叫我在每天早上，如果被告呂永成來，就給他10萬，其他叫我不要問，我大概瞭解他應該是有在換錢等語（見105年度偵字第4580號卷A第95頁），並於106年11月10日本院準備程序中陳稱：大約是105年8月初開始將現金交給被告呂永成，是被告黃國祥親自吩咐我去做這樣的事情等語大致相符（見本院卷一第73頁反面）。從而，被告呂永成初於警詢中陳稱：我跟賭客換錢的行為大概2、3個月等語，核與被告黃國祥、劉彥宏、黃正宗就本案之犯罪情節所述內容大致相符，應堪採信，至被告呂永成雖一度改稱係於105年5月間開始換錢等語，然其業已說明係於105年8月初始與被告黃國祥、劉彥宏、黃正宗合作為本案之犯行，是本案之犯罪時間應為105年8月初至警方查獲之105年11月10日間甚明。

(三) 本案之犯罪地點為附表三所示斜線區域範圍，即址設花蓮縣○○市○○○路○○號之電子遊藝場（商業登記名稱為東明電子遊戲場業，店名包含東明電子遊藝場、長頸鹿電子遊藝場、大都會電子遊藝場，下稱東明電子遊藝場），及址設同市○○○路○○○號之電子遊藝場（商業登記名稱為長頸鹿電子遊戲場業，店名為九一電子遊藝場，下稱長頸鹿電子遊藝場

01)，說明如下：

02 1、證人即員警邱建利於本院審理中證稱：國聯三路這家的店名
03 應為「長頸鹿」；105年度他字第1367號卷一第10頁一樓之
04 平面示意圖是由我製作；聽同事說這裡原本叫「九一」，後
05 來他們自己改名字叫「樂吉」；「樂吉」靠國聯五路，「大
06 都會」在它後面，「樂吉」都是益智類台，未滿十八歲都可
07 以進去，「大都會」是娛樂台，禁止未成年進去，但「樂吉
08 」跟「大都會」是開通的，只有隔一個拉門，可以自由進出
09 ；78號的大門前忘記是否有「九一」的招牌，有「樂吉」的
10 招牌；從我們臨檢的經驗跟商業登記，國聯五路78號、80號
11 就是「九一」跟「大都會」沒有錯，這裡都是可以進出，都
12 是相通的，門牌號碼就是設置在那裡；；平面示意圖中除了
13 「百樂門電子遊戲場」的框框跟「樂吉益智類遊戲機台」部
14 分外，其他的範圍都是向法院聲請搜索票搜索的範圍；在執
15 行搜索時，一樓平面示意圖標示出的「百樂門」及「樂吉益
16 智遊戲機台」兩個框框內範圍，沒有在執行搜索的範圍內；
17 國聯五路78號、80號搜索而來的東西，沒有東西是屬於「樂
18 吉益智遊藝場」機台；我於搜索前繪製該圖之依據，係依照
19 平時進去臨檢相關位置的印象繪製等語（見本院卷一第269
20 頁至第278頁）。從而，本案員警於搜索票地點記載，係以
21 實際之店名為據（即平面示意圖所示之名稱），而非商業登
22 記之名稱，本案搜索地點並未包含店名為「樂吉歡樂世界」
23 之部分甚明。

24 2、又證人邱建利復於本院審理中證稱：（辯護人問：你的意思
25 是否為78號跟80號是在「樂吉益智類遊戲場」？）從以前的
26 臨檢經驗，這裡是相通的，後面才更改名字，我們是依照他
27 申請的門牌，長條柱都相通，視為「九一」，當然要搜索，
28 沒聲請也沒辦法搜索等語（見本院卷一第272頁反面），參
29 以花蓮縣政府107年3月19日府建管字第1070031875號函覆略
30 以：附件所示斜線位置（即附表三所示東明遊藝場中之東明
31 B區），經比對地籍圖謄本係屬花蓮市○○段○○○○號，復依

01 登錄有案之建管系統進行調卷查察（88年花建變使字838之
02 2號變更使用執照），經比對執照案卷圖說所示上開地號屬
03 國盛一街81號之建物等語，有花蓮縣政府107年3月19日府建
04 管字第1070031875號函1份在卷可查（見本院卷一第172頁至
05 第175頁），是本案搜索票及搜索扣押筆錄雖均有「花蓮縣
06 ○○市○○○路○○號」及「花蓮縣○○市○○○路○○號」之
07 記載內容，然此係因本案搜索如附表二所示東明B區之範圍
08 ，係位於址設花蓮縣○○市○○○路○○號、80號之電子遊戲
09 場（店名為「樂吉歡樂世界」，營業登記名稱為「丸一電子
10 遊戲場業」、「大都會電子遊戲場業」）後方，員警始為如
11 此之記載，惟此實為「花蓮縣○○市○○○街○○號」之誤載
12 ，故尚無從以本案搜索票及搜索扣押筆錄關於搜索地點之錯
13 誤記載，而認址設花蓮縣○○市○○○路○○號、80號之電子
14 遊戲場（店名為「樂吉歡樂世界」，營業登記名稱為「丸一
15 電子遊戲場業」、「大都會電子遊戲場業」）亦為本案之搜
16 索範圍。

- 17 3、復經本院比對前開證人邱建利所繪製之平面示意圖及各營業
18 執照實際範圍圖（見花市警刑字第1060001205號卷一第27頁
19 ），可知平面示意圖所繪製之「丸一小鋼珠店」係座落於「
20 娛樂類長頸鹿遊藝場」之範圍，平面示意圖所繪製之「東明
21 電子遊戲場」、「長頸鹿電子遊戲場」、「大都會電子遊戲
22 場」均係座落於「娛樂類東明遊藝場」之範圍，而「樂吉益
23 智遊戲機台」係座落於「益智類丸一遊藝場」及「娛樂類大
24 都會遊藝場」之範圍。從而，址設花蓮縣○○市○○○路○○
25 號1樓之電子遊戲場，其商業登記名稱雖為「東明電子遊戲
26 場業」，然店名則包含有「東明電子遊戲場」、「長頸鹿電
27 子遊戲場」、「大都會電子遊戲場」三部分；址設同市○○
28 ○○路○○○號之電子遊戲場，其商業登記名稱雖為「長頸鹿電
29 子遊藝場」，然店名則為「丸一電子遊戲場」；而址設同市
30 ○○○路○○號、80號之電子遊戲場，其商業登記名稱雖分別
31 為「丸一電子遊戲場業」及「大都會電子遊戲場業」，然店

名則為「樂吉歡樂世界」。此亦與被告劉彥宏於106年11月11日偵查中陳稱：現在店裡有3個櫃臺，因為店名為「樂吉」的遊藝場營業登記包含大都會與丸一的遊藝場，店名為「丸一」的營業登記證是長頸鹿；我們的會員卡可以在營業登記證為「東明」與「長頸鹿」的遊藝場櫃臺使用，營業登記證叫「東明」的，對外店名叫長頸鹿，營業登記證叫「長頸鹿」的，對外店名叫丸一等語（見105年度他字第1367號卷四第825頁）；被告林祥州於本院準備程序中陳稱：日報表所寫的丸一，執照名稱是長頸鹿，遊藝場招牌是丸一；日報表所寫的長頸鹿，執照名稱是東明，遊藝場招牌是長頸鹿；我是將執照名稱丸一、大都會承租給樂吉等語（見本院卷一第107頁至第107頁反面）；被告黃國祥於106年1月6日警詢中陳稱：我負責東明跟長頸鹿；被告林祥州是東明、長頸鹿的總經理，丸一與大都會是別人向被告林祥州承租經營的等語大致相符（見花市警刑字第1060001205號卷一第34頁至第35頁），並有信亞公司與第三人王鵬凱就「丸一電子遊戲場業」及「大都會電子遊戲場業」之租賃契約1份在卷供參（見花市警刑字第1060001205號卷一15頁）。從而，址設花蓮縣○○市○○○路○○號、80號之電子遊戲場（店名為「樂吉歡樂世界」，營業登記名稱為「丸一電子遊戲場業」、「大都會電子遊戲場業」）並非信亞公司之營業範圍甚明，亦即「益智類丸一遊藝場」及「娛樂類大都會遊藝場」均非本案之搜索範圍，復無證據可認該處之機臺亦供本案賭博犯行之用，自難認該處亦為本案之犯罪地點。

（四）綜上所述，本案事證明確，被告黃國祥、劉彥宏、黃正宗、呂永成有上揭犯罪事實欄所示犯行，洵堪認定，應依法論罪科刑。

二、論罪科刑

（一）核被告黃國祥、劉彥宏、黃正宗、呂永成所為，均係犯刑法第266條第1項前段之普通賭博罪、第268條之圖利供給賭博場所罪與圖利聚眾賭博罪。又按刑事法若干犯罪行為態樣，

01 本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類
02 ，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意
03 ，在密切接近之一定時地持續實行之複次行為，倘依社會通
04 念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於
05 刑法評價上，即應僅成立一罪。學理上所稱「集合犯」，職
06 業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如
07 經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者皆
08 是（最高法院95年度台上字第1079號判決要旨參照）。是被告
09 黃國祥、劉彥宏、黃正宗、呂永成自犯罪事實欄所示之時
10 起至查獲時止，均持續將屬公眾得出入場所之電子遊戲場提
11 供為賭博場所並聚眾為賭博之犯行，係基於同一營利意圖而
12 反覆、繼續實行，自然意義上雖為數行為，然依社會通念，
13 法律上應僅為一總括之評價，而為包括一罪之集合犯。又被
14 告黃國祥、劉彥宏、黃正宗、呂永成間就上開犯行，有犯意
15 之聯絡與行為分擔，應依刑法第28條規定，論以共同正犯。

16 (二)按意圖營利，提供公眾得自由出入之場所，聚集不特定之多
17 數人，與之對賭財物之行為，乃係基於一個賭博之決意，發
18 為一個賭博之行為，雖有觸犯刑法第266條第1項之普通賭博
19 罪及同法第268條之圖利供給賭博場所罪與圖利聚眾賭博罪
20 情形，然其行為既僅有一個，自應依同法第55條想像競合犯
21 規定從一重以圖利聚眾賭博罪處斷（最高法院94年度台非字
22 第265號刑事判決要旨參照）。是被告黃國祥、劉彥宏、黃
23 正宗、呂永成就共同所犯之賭博罪、圖利供給賭博場所罪與
24 圖利聚眾賭博罪間，為想像競合犯，應從一重之圖利聚眾賭
25 博罪處斷。

26 (三)爰審酌禁止於公眾得出入之場所賭博、意圖營利供給賭博場
27 所及聚眾賭博為我國現行之有效規範，並為刑法所明定，當
28 為我國人民普遍適用之行為原則，被告黃國祥、劉彥宏、黃
29 正宗、呂永成於理性思考後，仍違背上開行為規範而為本案
30 犯行，國家自應透過刑罰再次宣示上開規範之有效性。本院
31 衡酌被告黃國祥、劉彥宏、黃正宗、呂永成意圖營利聚眾賭

01 博之時間、方式；供給賭博場所之期間、規模，及於本案犯
02 行中所扮演之角色、所獲利益所蘊含之不法內涵，另參以被
03 告黃國祥、劉彥宏、黃正宗、呂永成犯後坦承犯行所揭其等
04 均已自我認識於本案中錯誤之行為準則，及被告黃國祥自述
05 高職畢業之智識程度，未婚、無小孩、需扶養母親、從事服
06 務業、月收入約3萬元之家庭生活、經濟狀況對其遵法能力
07 之影響性等一切情狀；被告劉彥宏自述高職畢業之智識程度
08 ，未婚、無小孩、需扶養父母親、從事服務業、月收入約2
09 萬2千元之家庭生活、經濟狀況對其遵法能力之影響性等一
10 切情狀；被告黃正宗自述高職肄業之智識程度，已婚、有3
11 個未成年子女、需扶養父母親及3個子女、目前無業之家庭
12 生活、經濟狀況對其遵法能力之影響性等一切情狀；被告呂
13 永成自述高中畢業之智識程度，離婚、有2個成年子女、無
14 須扶養他人、目前無業由子女扶養之家庭生活、經濟狀況對
15 其遵法能力之影響性等一切情狀（見本院卷二第87頁反面）
16 ，分別量處如主文所示之刑，並就得易科罰金部分，諭知易
17 科罰金之折算標準，以資懲儆，及強化一般民眾對於自身受
18 法律保護之合理期待。

19 (四)末查緩刑之宣告與否，固屬實體法上賦予法院得為自由裁量
20 之事項，惟法院行使此項職權時，除應審查被告是否符合緩
21 刑之法定要件外，仍應受比例原則與平等原則等一般法律原
22 則之支配，以期達成客觀上之適當性、相當性與必要性之價
23 值要求。本院衡酌被告黃國祥、劉彥宏、黃正宗、呂永成於
24 本案所為之賭博犯行，除時間甚長、規模甚大外，對社會善
25 良風俗之危害當非屬輕微，若對其等為緩刑之宣告，實與社
26 會正義不符，亦與法律秩序及社會情感之認知不合，故本院
27 認為被告黃國祥、劉彥宏、黃正宗、呂永成均不宜宣告緩刑
28 ，附此敘明。

29 三、沒收部分：

30 (一)按共同正犯供犯罪所用或犯罪所得之物，採連帶沒收主義，
31 乃因共同正犯於犯意聯絡範圍內，同負行為責任，為避免執

01 行時發生重複沒收之故；因此，若應沒收之物係屬特定之物
02 ，共同正犯就該沒收之物，固應共同負責，但因無重複執行
03 沒收之虞，故無論知「連帶」沒收之必要，惟如全部或一部
04 不能沒收，仍應諭知連帶追徵其價額（最高法院98年度台上
05 字第7315號、100年度台上字第3113號判決參照）。又刑法
06 第266條第2項係採義務沒收主義，應優先於刑法第38條第1
07 項第2款、第3款之職權沒收之規定而適用，祇要係當場賭博
08 之器具、在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯人與否，
09 皆應依該條項規定宣告沒收，且擺設電動賭博機賭博行為與
10 一般賭博行為不同，擺設人每日開機營業時起，即處於隨時
11 供不特定賭客投幣與其對賭之狀態，就擺設人而言，每日一
12 旦開機營業，即認應已開始賭博行為，是既係營業時為警查
13 獲，不論查獲時有無賭客在場賭博，查扣之賭博性電玩機具
14 均屬當場賭博之器具，應依刑法第266條第2項沒收之（最高
15 法院91年度臺非字第43號判決、司法院（82）廳刑一字第
16 883號、司法院（78）廳刑一字第1692號函文研究意見可資
17 參照）。查本案扣案如附表一、二所示之物，分別屬當場賭
18 博之器具、在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯人與否
19 ，均應依刑法第266條第2項規定宣告沒收之，是按諸共同正
20 犯責任共同原則，在被告黃國祥、劉彥宏、黃正宗、呂永成
21 相關罪刑之主文項下宣告沒收。又附表一、二所示之物，均
22 為特定之物，無重複執行沒收之疑慮，自無論知連帶沒收之
23 必要。

24 (二)按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；犯罪所得已實際
25 合法發還被害人者，不予宣告沒收或追徵，刑法第38條之1
26 第1項前段、第5項分別定有明文。又按共同正犯之犯罪所得
27 ，沒收或追徵，應就各人所分得之數額分別為之；先前對共
28 同正犯採連帶沒收犯罪所得之見解，已不再援用及供參考（
29 最高法院104年第13次刑事庭會議決議意旨參照）。又所謂
30 各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權
31 限」，法院應視具體個案之實際情形而為認定，倘若共同正

犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，固應依各人實際分配所得沒收；然若共同正犯成員對不法所得並無處分權限，其他成員亦無事實上之共同處分權限者，自不予諭知沒收；至共同正犯各成員對於不法利得享有共同處分權限時，則應負共同沒收之責。至於上揭共同正犯各成員有無犯罪所得、所得數額，係關於沒收、追繳或追徵標的犯罪所得範圍之認定，因非屬犯罪事實有無之認定，並不適用「嚴格證明法則」，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，應由事實審法院綜合卷證資料，依自由證明程序釋明其合理之依據以認定之（最高法院104年度台上字第3937號判決意旨參照）。經查，本案被告黃國祥於106年6月14日偵查筆錄中陳稱：我一個月大概收6、7萬元，我會給被告呂永成3萬現金，被告黃正宗、劉彥宏沒有分，其他剩下的錢都在我身上，我從105年8月初開始做，營收快10萬，一直到店發生事情等語（見105年度偵字第4580號卷A第89頁），並於本院準備程序中陳稱：我大約共拿到10萬元，其中還要支付被告呂永成佣金，被告呂永成每月拿3萬元佣金，我很確定給被告呂永成九萬元等語（見本院卷一第90頁），核與被告劉彥宏於105年12月13日偵查中陳稱：我當被告黃國祥以現金兌換積分卡的事情，沒有好處，我領薪水而已等語（見105年度偵字第4580號卷A第21頁），及被告黃正宗於106年6月14日偵查中陳稱：我沒有分利潤，但業績會比較好等語（見105年度偵字第4580號卷A第95頁），及被告呂永成於105年11月23日偵查中陳稱：我每月大概有賺到3、4萬元等語大致相符（見105年度他字第1367號卷五第1028頁），堪予採信。至被告呂永成雖於本院準備程序中陳稱：一開始我是抽傭，但後來是固定每月3萬元，到警方查獲為止總共拿到6萬多元等語（見本院卷一第82頁反面），然依被告呂永成所述之每月犯罪所得約3萬元及犯罪時間為105年8月間某日至105年11月10日，應認被告黃國祥陳稱被告呂永成共取得9萬元，應屬有據。是本院參酌被告黃國祥、劉彥宏、黃正宗、呂永成於本

案犯行之角色分工及犯罪所得分配方式，認被告黃國祥、呂永成此部分各分得10萬元、9萬元，被告劉彥宏、黃正宗則未有犯罪所得，為使被告黃國祥、呂永成不致因犯罪獲利，爰均依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告其等各犯罪所得之沒收，併諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(三)至其餘扣案物均乏證據證明與本案犯罪有涉，且非屬在賭檯或兌換籌碼處之財物，爰均不予宣告沒收，附此敘明。

四、本院職權告發部分：

按業務侵占罪之成立，以因執行業務而持有他人之物為前提，必行為人先合法持有他人之物，而於持有狀態繼續中，擅自處分，或易持有為所有之意思，而逕為所有人之行為，始克相當（最高法院90年度台上字第1114號判決意旨參照）。查被告劉彥宏於105年12月13日之警詢中陳稱：開分卡我下班前會交給櫃台換取現金之後再轉交給黃國祥，因為公司放在辦公室保險箱的周轉金有新臺幣30萬，我將周轉金30萬補滿之後，把其餘開分卡兌換超出周轉金30萬的錢都交給黃國祥等語（見花市警刑字第1060001205號卷一第107頁），復於偵訊中陳稱：公司都會放30萬給我們當周轉金，我就是挪用該筆周轉金做這件事，下班時我就會把錢補足30萬等語（見105年度偵字第4580號卷A第20頁反面），核與被告黃正宗於106年6月14日偵訊中陳稱：當初在105年8月初，黃國祥叫我在每天早上，如果呂永成來，就給他10萬；我就是從保險箱裡拿10萬等語大致相符（見105年度偵字第4580號卷A第95頁），是被告黃國祥、劉彥宏、黃正宗既係以其等持有之信亞公司周轉金，為本案賭博犯行之賭資來源，則其等就此部分尚涉有刑法刑法第336條第2項之業務侵占罪嫌。又此部分未據檢察官起訴，且因侵占罪之性質屬即成犯（最高法院70年台上字第2029號判例意旨參照），而與上揭起訴之賭博犯行並無何行為局部之同一性，或行為著手實行階段可認為同一之部分，故無何等裁判上一罪或實質上一罪關係，本院不

得併予審究，應由檢察官另行依法偵處，附此敘明。

乙、無罪部分

一、公訴意旨略以：被告林祥州係址設花蓮縣○○市○○○街○○號「信亞科技股份有限公司」（下稱信亞公司）之負責人，其以信亞公司經營管理址設花蓮縣○○市○○○路○○號「東明電子遊藝場」（下稱東明遊藝場）、址設同市○○○路○○號「九一電子遊藝場」（下稱九一遊藝場）、址設同市○○○路○○號「大都會電子遊藝場」（下稱大都會遊藝場）及址設同市○○○路○○○號「長頸鹿電子遊藝場」（下稱長頸鹿遊藝場），又其雇用被告張淑瑛擔任信亞公司之總務，負責上開遊藝場會計總務等事物，雇用被告黃國祥擔任信亞公司經理，負責管理上開遊藝場現場營運；被告劉彥宏、黃正宗為上開遊藝場之職員，負責管理上開遊藝場現場職員及處理現場事務；被告呂永成係受被告黃國祥、劉彥宏僱為在上開遊藝場內從事與玩家兌換現金之人員。被告林祥州、黃國祥、張淑瑛、黃正宗、劉彥宏及被告呂永成等人，明知上開電子遊藝場，均打通為同一空間對外營業不得賭博財物，竟仍共同基於意圖營利而供給賭博場所及在公眾得出入之場所賭博財物之犯意聯絡，自民國105年5月間某日開始迄警方查獲之105年11月10日為止，在上開4間遊藝場內利用所各擺設之賭博性電玩機檯，供不特定之多數賭客於該店內賭博，與來店之不特定多數人賭博財物。賭博方式如下：由賭客以現金要求店員開分或換取代幣，再以押注之方式與電子遊戲機對賭輸贏，如押中即可獲得若干倍數之分數，如未押中分數會減少，亦即由機具內之IC板程式決定偶然之輸贏，機具上顯示之分數據遊戲規則而倍數增減，賭客結束打玩後，可據機檯剩餘分數予以退幣或請店員就機具上所顯示之分數加以計算後（即俗稱洗分），將所贏得之分數或代幣存入電子遊戲場之會員卡內，並將會員卡內之分數請櫃臺轉換為開分卡（或稱積分卡）後，即可持開發卡找呂永成以1比1之比例兌換現金，若輸則分數減少，藉此射倖方式計算輸贏。被告呂永

01 成收集完開分卡後，放置在上開遊藝場櫃臺抽屜內，由被告
02 劉彥宏至該抽屜內點收，嗣由被告張淑瑛將營收製作成日報
03 表，交予被告林祥州、黃國祥審核，因認被告林祥州、張淑
04 瑛共同涉犯刑法第268條前段之意圖營利供給賭博場所及同
05 條後段聚眾賭博罪嫌，及刑法第266條第1項前段在公眾得出
06 入之場所賭博財物罪嫌等語。

07 二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又
08 不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第15
09 4條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按刑事訴訟法上
10 所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為
11 之積極證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定
12 ，始得採為斷罪資料。且認定不利於被告之事實須依積極證
13 據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有
14 利於被告之認定，更不必有何有利之證據。如未能發現相當
15 證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以
16 為裁判之基礎。又刑事訴訟上證明之資料，無論其為直接或
17 間接證據，均須達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確
18 信其為真實之程度，始得據為有罪之認定，若其關於被告是
19 否犯罪之證明未能達此程度，而有合理性懷疑之存在，致使
20 無從形成有罪之確信，即不得遽為不利被告之認定（最高法
21 院29年上字第3105號、30年上字第816號、40年台上字第86
22 號、76年台上字第4986號判例要旨參照）。

23 三、公訴意旨認被告林祥州、張淑瑛共同涉犯普通賭博罪嫌、圖
24 利供給賭博場所罪嫌及圖利聚眾賭博罪嫌，係以其等坦承分
25 別為信亞公司之負責人及會計，及監視器錄影畫面可見被告
26 黃正宗將款項交付櫃臺後，被告張淑瑛有至櫃臺領取款項之
27 行為為據，然被告林祥州、張淑瑛均堅決否認有何賭博犯行
28 ，並均辯稱其等不知該店積分卡片可兌換現金之賭博情事，
29 亦不知有被告呂永成之人與來店之客人兌換現金等語。經查
30 ：

31 （一）被告黃正宗於106年6月14日偵查中陳稱：當初在105年8月初

01 ，被告黃國祥叫我在每天早上，如果被告呂永成來，就給被
02 告呂永成10萬，其他叫我不問，我大概瞭解被告黃國祥應
03 該是有在換錢；公司有禁止客人以積分卡換現金，因為我們
04 公司都在廣播；被告林祥洲、張淑瑛就積分卡兌換現金的事
05 情應該是不知不知道等語（見105年度偵字第4580號卷A第95頁至
06 第95頁反面），並於本院準備程序陳稱：櫃臺的錢只有被告
07 張淑瑛可以借，被告張淑瑛是用借的不是用拿的，因為被告
08 張淑瑛要繳貨款，因為長期下來都沒有問題，所以被告張淑
09 瑛借錢不用留字據，通常只有廠商要來請款時，被告張淑瑛
10 錢不夠才會跟櫃台借，被告張淑瑛借錢的時候，櫃台有時候
11 會跟我說，有時候不會，但被告張淑瑛還錢的時候櫃台都會
12 跟我說等語（見本院卷一第74頁）。

13 (二)被告黃國祥於106年6月14日偵查中陳稱：當初應該是7月底
14 的時候，我下面的早班主任有提到說被告呂永成在現場，客
15 人跟客人之間有做一些交易，私底下有買賣卡片的動作，被
16 告呂永成是跟我們早班主任講說，現場滿多客人都有這種行
17 為，別家店也都是如此，被告呂永成就跟我早班主任反應，
18 為何這家店不行，早班主任一開始在他面前警告過他，我們
19 公司禁止這種行為，後來早班主任有私底下跟我討論這個行
20 為的事件，後來我跟主任討論後，我考慮說要不然現場招募
21 一個客人自己來做這個行為；我從105年8月初開始做，營收
22 快10萬，一直到店發生事情；沒有人授意我可以這樣跟被告
23 黃正宗、劉彥宏、呂永成來做兌換積分卡的情形；被告林祥
24 洲就由開分卡來兌換現金的事情不知情（見105年度偵字第
25 4580號卷A第89頁至第89頁反面），並於本院準備程序中陳
26 稱：被告張淑瑛會需要臨時繳交廠商的貨款；被告張淑瑛需
27 要貨款時，會知會被告劉彥宏、黃正宗開啟保險箱拿週轉金
28 ；如果被告劉彥宏、黃正宗不在時，被告張淑瑛會先跟櫃台
29 預支，預支後需告當班的主任被告劉彥宏、黃正宗，至於報
30 表上面會不會出現被告張淑瑛預支的細項，時間太久，我已
31 經忘記了等語（見本院卷一第90頁）。

01 (三)被告劉彥宏於105年12月13日警詢筆錄中陳稱：被告黃國祥
02 授權給我，叫我隨便去找一個人收取東明的開分卡，然後將
03 收取的開分卡交被告黃國祥等語（見花市警刑字第00000000
04 00號卷一第107頁），復於同日偵查中陳稱：被告黃正宗交
05 給被告呂永成的現金，是被告黃國祥指使的；是我建議被告
06 黃國祥這樣做，然後被告黃國祥授權我自己去找人，因為我
07 有聽過客人說被告呂永成有在店裡做買賣，我有抓到過被告
08 呂永成，所以我就找被告呂永成專門來收；我每天收到的這
09 些錢，全額送到一樓的辦公室交給被告黃國祥；只有被告黃
10 國祥跟我收這個錢，不會有別人等語（見105年度偵字第
11 4580號卷A第20頁反面至第21頁），並於本院準備程序中陳
12 稱：花市警刑字第1060001205號卷三第729頁照片，應該是
13 被告張淑瑛要給廠商錢，才會先跟櫃臺借；我們會從周轉金
14 裡面拿，被告張淑瑛可能找不到我，所以從櫃台拿，之後被
15 告張淑瑛會再報帳，但我不清楚流程；被告張淑瑛沒有涉及
16 本案，被告張淑瑛不清楚我跟被告呂永成的合作；被告黃國
17 祥叫我做這些事情的等語（見本院卷一第66頁反面至第67頁
18 ）。

19 (四)被告呂永成於105年11月23日偵查中陳稱：我一週去店裡6天
20 ，被告劉彥宏叫我每天早上到店裡時，到丸一遊藝場一樓辦
21 公室門口找被告黃正宗，跟被告黃正宗拿5萬至10萬之間的
22 現金，有時候是被告劉彥宏親自拿給我，然後讓我去跟客人
23 兒換開分卡；我知道被告張淑瑛是裡面的重要人物，因為員
24 工都叫她張媽，並很尊重她；至於她負責的工作我並不清楚
25 ，我不曾與她接觸，但她應該多少有聽過我這個人；我看過
26 被告林祥洲，但不認識，他應該是裡面蠻大的官吧等語（見
27 105年度他字第1367號卷五第1026頁反面至第1027頁），並
28 於本院準備程序中陳稱：我不認識被告張淑瑛；因為我在裡
29 面算是熟客，我是認為被告張淑瑛應該知道我是熟客，至於
30 被告張淑瑛知不知道我用現金買開分卡，這我不清楚等語（
31 見本院卷一第82頁反面）。

01 (五)證人黃素針於本院審理程序中證稱：我曾經看過被告張淑瑛
02 稱要跟廠商付款，所以先跟櫃臺借，隔天再從營收內還櫃臺
03 ，然後在報表上簽名；被告張淑瑛有時候錢是跟我拿；被告
04 張淑瑛是因為找不到主任，所以來跟我借，這不是我平常的
05 業務，這是被告張淑瑛要買貨款的錢，但不會告訴我要賣什
06 麼東西，被告張淑瑛有告知主任等語（見本院卷二第74頁反
07 面）。

08 (六)從而，綜合前開被告黃正宗、黃國祥、劉彥宏、呂永成歷次
09 之陳述，及證人黃素針之證述內容交互以觀，可知本案賭博
10 之犯行，係因被告劉彥宏建議被告黃國祥可找人從事積分卡
11 兌換現金之行為，被告黃國祥始夥同被告黃正宗、劉彥宏、
12 呂永成為本案賭博之犯行，被告林祥洲、張淑瑛並未參與前
13 開行為，而被告張淑瑛如因公有臨時用款之需求，亦會至櫃
14 臺處暫借現金用以支付相關款項，事後再行歸還等情，至為
15 明悉。又被告張淑瑛既為電子遊藝場之會計人員，公司以零
16 用金之方式支付臨時款項，亦與常情無違，是本案尚無證據
17 顯示被告林祥洲、張淑瑛參與本案賭博犯行，自不能單以被
18 告林祥洲、張淑瑛為信亞公司之負責人及會計，及被告張淑
19 瑛有至櫃臺處取錢之行為，即遽論被告林祥洲、張淑瑛當然
20 對於被告黃正宗、黃國祥、劉彥宏、呂永成之賭博行為有所
21 認識，或被告張淑瑛知悉其所拿取之款項與本案賭資有何關
22 連，更遑論證明被告林祥洲、張淑瑛與其他共同被告有何犯
23 意聯絡。

24 四、綜上所述，本案依公訴人所提出之證據，尚不足以證明被告
25 林祥洲、張淑瑛確有公訴意旨所指之犯行，是本案既不能證
26 明被告林祥洲、張淑瑛此部分犯罪，揆諸前揭條文及判例意
27 旨，不能證明被告林祥洲、張淑瑛犯罪，自應為無罪之諭知
28 。

29 據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段、第301條第1項，
30 刑法第28條、第266條第1項前段、第2項、第268條、第55條、第
31 41條第1項前段、第38條之1第1項前段、第3項，刑法施行法第1

01 條之1第1項、第2項前段，判決如主文。

02 本案經檢察官林承翰提起公訴，檢察官戴瑞麒到庭執行職務。

03 中 華 民 國 108 年 1 月 31 日

04 刑事第一庭 審判長 法官 黃鴻達

05 法官 戴韻玲

06 法官 邱佳玄

07 以上正本證明與原本無異。

08 如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，並應
09 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
10 內向本院補提理由書(均須按他造當事人之人數附繕本)「切勿逕
11 送上級法院」。

12 辯護人依據刑事訴訟法第346條、公設辯護人條例第17條及律師法
13 第32條第2項、第36條等規定之意旨，尚負有提供法律知識、協
14 助被告之義務(含得為被告之利益提起上訴，但不得與被告明示
15 之意思相反)。

16 中 華 民 國 108 年 1 月 31 日

17 書記官 許力方

18 附錄本案論罪科刑法條：

19 中華民國刑法第266條

20 在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處 1 千元以下罰
21 金。但以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

22 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
23 否，沒收之。

24 中華民國刑法第268條

25 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
26 ，得併科 3 千元以下罰金。