

臺灣嘉義地方法院刑事判決

112年度易字第192號

聲請人 臺灣嘉義地方檢察署檢察官
被告 涂平進

涂東昆

鍾進益

上列被告因賭博案件，經檢察官聲請以簡易判決處刑（111年度偵字第11312號），本院認不宜以簡易判決處刑（112年度嘉簡字第314號），改依通常程序，判決如下：

主 文

乙○○共同犯賭博罪，處罰金新臺幣壹萬伍仟元，如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

丙○○共同犯賭博罪，處罰金新臺幣壹萬元，如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年，並應向公庫支付新臺幣陸仟元。

甲○○共同犯賭博罪，處罰金新臺幣柒仟元，如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案如附表所示之物，均沒收之。

犯 罪 事 實

一、乙○○與丙○○、甲○○共同基於公然賭博之犯意聯絡，由涂平進自民國111年10月7日上午11時許起，迄同日中午12時30分許，為警方查獲時為止，提供其向不知情之邱成佑借用、位在嘉義縣○○鄉○○村○號N3578FE07號電桿旁之鐵皮屋作為公眾得出入場所，供不特定賭客進行「鏈寶」賭

01 博。乙○○僱用甲○○負責在場把風、購買食物，丙○○則
02 於賭博時負責「搖寶」，乙○○並邀集涂許恒春、邱鋒文、
03 陳文雄、鄭永宏、黃美月等5人到場賭博。由乙○○提供賭
04 博器具並擔任莊家，與賭客涂許恒春、邱鋒文、陳文雄、鄭
05 永宏、黃美月對賭。方式係每注以新臺幣（下同）100元至4
06 00元為限，由賭客於4個區域中，任意區域押注，視骰子跳
07 停在何區域位置，如跳停在押中位置，押注之賭客可獲得倍
08 數不等之賭金，如未押中，則賭資歸乙○○所有（涂許恒
09 春、邱鋒文、陳文雄、鄭永宏、黃美月涉犯賭博部分，另以
10 112年度嘉簡字第314號審結）。

11 二、案經嘉義縣警察局中埔分局報告臺灣嘉義地方檢察署檢察官
12 聲請簡易判決處刑。

13 理 由

14 一、程序部分

15 （一）本判決參考司法院107年3月28日「刑事判決精簡原則」製
16 作。

17 （二）被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
18 條之1至第159條之4之規定，而經當事人於審判程序同意
19 作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情
20 況，認為適當者，亦得為證據，刑事訴訟法第159條之5第
21 1項定有明文。經查，檢察官、被告乙○○、丙○○、甲
22 ○○○於言詞辯論終結前，對於下述本院採為認定犯罪事實
23 依據之各項證據之證據能力，均同意有證據能力，本院審
24 酌該等證據之取得過程並無瑕疵，與本案待證事實間亦具
25 有相當之關聯性，以之為本案證據並無不當，自得採為本
26 件認定事實之基礎。

27 二、上開犯罪事實，業據被告3人於偵查中均坦承不諱（偵卷第1
28 09、111、121、127頁），核與證人即同案被告涂許恒春、
29 邱鋒文、陳文雄、鄭永宏、黃美月、證人邱成佑於警詢及偵
30 查中之證述大致相符（警卷第15-39頁、偵卷第117、123、1
31 43、145頁）。並有現場照片14張（警卷第62-68頁）及扣案

01 如附表所示之物可證。準此，足認被告3人之任意性自白與
02 事實相符。從而，本件被告3人犯行事證明確，均應依法論
03 科。

04 三、論罪科刑

05 (一) 核被告3人所為，均係犯刑法第266條第1項之賭博罪。被
06 告3人有犯意聯絡及行為分擔，均為共同正犯。

07 (二) 爰審酌被告3人各為貪圖小利而為上開賭博犯行，易助長
08 社會大眾僥倖心理，使人易趨於遊惰，時日一久，恐養成
09 不良習慣，破壞社會善良風俗及經濟秩序；其等均坦承犯
10 行，犯罪時間非長、規模非鉅；被告乙○○為本案賭博之
11 主要負責人，被告丙○○則擔任賭博時「搖寶」工作，被
12 告甲○○則受僱於被告乙○○，負責買便當及在外場把風
13 之不同犯罪參與程度；被告乙○○前有賭博等犯罪前科，
14 有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份附卷可憑（本院易字
15 卷第9-17頁），其為中低收入戶，有中低收入戶證明書1
16 份在卷可查（偵卷第131頁），其自陳國中肄業之智識程
17 度、現無業、未婚、無子、獨居；被告丙○○並無其他前
18 科，其自陳高中畢業之智識程度，務農，已婚，有3名小
19 孩，其中2名未成年，收入狀況看天吃飯；被告甲○○前
20 有賭博、酒駕之前科紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄
21 表1份附卷可憑（本院易字卷第21-22頁），其自陳高職畢
22 業之智識程度，務農，未婚，無子，與父母同住，收入狀
23 況看天吃飯等一切情狀，分別量處如主文第1至3項所示之
24 刑，並均諭知易服勞役之折算標準。

25 四、被告丙○○未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有臺
26 灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可稽，其因一時失慮，
27 致觸犯刑章，經此刑事追訴程序，當知警惕，信無再犯之
28 虞，本院認所宣告之刑以暫不執行為適當，爰宣告緩刑2
29 年，以啟自新。又為使被告丙○○能記取教訓，避免再犯，
30 爰依刑法第74條第2項第4款規定，諭知被告丙○○應向公庫
31 支付6千元。至被告乙○○於76、88、92、101年間均有賭博

01 前科，且其為本案賭博之負責人，本院認不宜給予緩刑，附
02 此說明。

03 五、按當場賭博之器具、彩券與在賭檯或兌換籌碼處之財物，不
04 問屬於犯罪行為人與否，沒收之，刑法第266條第4項定有明
05 文。又所謂當場賭博之器具，係指在賭博現場直接用以賭賽
06 輸贏之器具，例如各類紙牌、麻將牌、象棋、骰子、輪盤
07 等，非供作決定勝負之工具，自不包括在內。被告乙○○於
08 偵查中陳稱：骰子是用來賭博用；摺疊桌、椅子是買給賭客
09 用的；斗笠燈具是現場照明賭桌用；計牌卡片是給莊家紀
10 錄；號碼夾是給賭客夾錢用的，這些東西都是我的等語（偵
11 卷第109、111頁）。是扣案如附表編號1所示之物，係當場
12 賭博之器具，應依刑法第266條第4項規定宣告沒收。扣案如
13 附表編號2至6所示之物，為被告乙○○所有，供其賭博使用
14 之犯罪工具，應依刑法第38條第2項前段，對被告乙○○宣
15 告沒收。

16 六、不另為無罪諭知部分

17 （一）聲請簡易判決處刑意旨雖認被告3人亦涉犯同法第268條之
18 意圖營利供給賭博場所、意圖營利聚眾賭博罪嫌。

19 （二）按不能證明被告犯罪者應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第
20 301條第1項前段定有明文。又認定犯罪事實所憑之證據，
21 雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，惟無論直接
22 或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不
23 致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有
24 罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性懷疑
25 之存在，無從為有罪之確信時，自應為被告無罪之判決。
26 況刑事訴訟法第161條第1項規定檢察官就被告犯罪事實，
27 應負舉證責任，並指出證明之方法，因此，檢察官對於起
28 訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘
29 其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出
30 證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於
31 無罪推定之原則，自亦應為被告無罪之諭知（最高法院76

01 年台上字第4986號、92年台上字第128號判例意旨可資參
02 照)。

03 (三) 聲請簡易判決處刑意旨認被告3人亦涉犯上開意圖營利供
04 給賭博場所、意圖營利聚眾賭博罪嫌，係以上開經本院認
05 定有罪之證據為主要論據。

06 (四) 惟刑法第268條之圖利供給賭場罪及圖利聚眾賭博罪，係
07 分別對「提供賭博場所供人賭博」藉以營利或「邀聚不特
08 定之多數人聚賭」藉以營利等賭博媒介行為所設之處罰規
09 定。如係參與賭博財物之行為，因其賭博場所之不同，其
10 非難性各異，法律則依據其賭博行為之態樣，分別在社會
11 秩序維護法第84條、刑法第266條(普通賭博罪)，對參
12 與賭博財物之行為人設有行政罰或刑罰之不同處罰規定。
13 易言之，刑法第268條所規定之圖利供給賭場罪，行為人
14 所圖得之利益，即係「提供賭博場所」之直接對價；而同
15 條文之圖利聚眾賭博罪，行為人所圖得之利益，則係「聚
16 眾賭博」之直接對價。至於賭博之財物輸贏，繫於射倖性
17 質，並非刑法第268條所規定之「意圖營利」，尚難以參
18 與賭博之行為人，主觀上有參與賭博贏取財物之意圖，客
19 觀上並有邀集他人至其提供之場所賭博財物之行為，即認
20 其行為已該當於刑法第268條之圖利供給賭場罪或圖利聚
21 眾賭博罪之犯罪構成要件(臺灣高等法院臺中分院110年
22 度上易字第789號判決可資參考)。

23 (五) 經查：

24 1、被告3人於偵查中均表示：沒有抽頭，現場沒有收門票、
25 會員費、清潔費等語(偵卷第123頁)，核與證人即同案
26 被告邱鋒文、陳文雄於警詢及偵查中、證人即同案被告涂
27 許恒春、鄭永宏、黃美月於偵查中之證述相同(警卷第2
28 3、27頁、偵卷第123、145頁)。是以，本件被告3人遭查
29 獲當日，並未有收取提供賭博場所之直接對價，亦未收取
30 聚眾賭博之直接對價(如抽頭金)之情形，首堪認定。

31 2、被告乙○○於本院審理時雖陳稱：當時先玩看看，後來警

01 察來就沒有繼續了，要每天固定有10幾個人人才要開始抽
02 頭，我也沒有預計多久之後要開始抽頭等語（本院易字卷
03 第44頁），然後經本院訊問時陳稱：（問：預計之後如何
04 抽頭？）不是抽頭。（問：剛剛不是說每天有10幾個人來
05 賭博，要開始抽頭？）不是抽頭，是我跟他輸贏。（問：
06 之後開始有固定每天十幾個人來賭博後，要如何跟這些人
07 收費？）我跟他們輸贏。（問：不用收場地費、便當錢
08 嗎？）不用，我有贏錢，我可以請他們吃飯等語（本院易
09 字卷第54頁），表示對於提供賭博場所、聚眾賭博均未有
10 要收取直接對價。就其是否有刑法第268條所定「營利意
11 圖」前後所述並不一致，其自白實有瑕疵。縱使採納被告
12 乙○○初始陳稱之後要開始抽頭之供述，然此亦表示，被
13 告乙○○係打算於客源穩定後，才要開始抽頭金。於為警
14 查獲當日邀其餘賭客到場賭博，並免費提供場所並招待賭
15 客便當，係為拓展客源。故於為警查獲「當日」，難認被
16 告乙○○有何營利意圖。

- 17 3、被告丙○○於本院審理時陳稱：是乙○○叫我到鐵皮屋幫
18 忙搖寶，我剛好休息去幫他而已，我平常要工作，這個鐵
19 皮屋剛開始要玩就被抓了。我自己也有工作，我務農，工
20 作時間沒有固定，剛好當天有空去幫忙一下而已。（問：
21 乙○○有跟你說過之後要繼續開這個鐵皮屋當賭場嗎？）
22 我不知道，我單純去幫忙，他之後要不要繼續我也不知道
23 等語（本院易字卷第44-46頁）。被告甲○○於本院審理
24 時陳稱：（問：乙○○有跟你說之後要跟賭客收費用，之
25 後也會給你錢嗎？）我完全不知道。（問：乙○○有沒有
26 跟你說要做多久？）我不知道要做多久，當時也沒有跟我
27 說要做多久等語（本院易字卷第46-47頁）。均表示僅係
28 當天至現場幫忙，對於該場地被告乙○○後續是否要繼續
29 作為賭博場地之用，均不知情。卷內亦無證據證明被告乙
30 ○○○有將上開未來要抽頭營利之想法告知被告丙○○、甲
31 ○○○，則被告丙○○、甲○○就圖利供給賭場、圖利聚眾

01 賭博，如何與被告乙○○有犯意聯絡、行為分擔？

02 4、公訴人於本院審理時主張：鏈寶賭博規則，莊家獲勝機率
03 較高，有絕對獲利之把握，堪認被告乙○○有營利意圖等
04 語。惟按即便依電子遊戲機台之設計，經營者長期之勝率
05 較高，每次賭博輸贏之或然率仍屬不確定，換言之，並不
06 失賭博射倖性之特徵，故行為人縱有營利之意圖，亦係藉
07 「賭博行為」本身營利，非以供給賭博場所或聚眾賭博等
08 「賭博媒介行為」營利，如此亦難以刑法第268條之罪責
09 相繩。刑法第268條意圖營利供給賭博場所及意圖營利聚
10 眾賭博罪，須以行為人有營利之意圖，進而供給賭博場所
11 或邀約不特定多數人聚賭，且行為人意圖營利之內容，必
12 附麗於供給賭博場所等行為之上（例如收取租金、抽頭金
13 等），方能以該罪論擬，倘行為人之獲利，全數藉由參與
14 賭博以射倖行為而來，復未片面更易（調低）賠率設定，
15 此與向押中賭客按次收取抽頭金之行為應有所有不同，即
16 非該法條所謂「意圖營利」之情形；又上開法條之意圖營
17 利供給賭博場所罪及意圖營利聚眾賭博罪，係指「提供賭
18 博場所供人賭博」藉以營利，或「邀聚不特定之多數人聚
19 賭」等賭博之媒介行為所涉之處罰規定。即行為人所圖得
20 之利益，係由「提供賭博場所」、「聚眾賭博」之直接對
21 價而來。易言之，刑法第266條第1項賭博罪係從自己賭博
22 行為獲得利益，同法第268條第1項營利供給賭博場所罪或
23 聚眾賭博罪，係從供給賭博場所或聚眾賭博即他人之賭博
24 行為獲取利益（臺灣高等法院暨所屬法院102年法律座談
25 會刑事類提案第13號多數意見參照）。是以，縱使檢察官
26 認「鏈寶」賭博之莊家勝率較高，然各次賭局之輸贏仍具
27 射倖性，其每次賭博仍係以偶然之事實決定財物之得失，
28 與必然獲得利益之抽頭營利行為具有本質上之差異，仍難
29 據此即謂被告3人有營利意圖。

30 5、檢察官並未提出任何證據證明被告乙○○與證人涂許恒
31 春、邱鋒文、陳文雄、鄭永宏、黃美月在上開時、地賭博

01 時，被告3人有何收取抽頭金或其他上述刑法第268條之
02 「營利」意圖，自不得僅以被告等人有在上開時、地賭
03 博，即對其等以刑法第268條之罪相繩。

04 (六) 是以，本件依檢察官所提出之證據不能證明被告3人有
05 「營利」意圖，就此部分原應為其等無罪之諭知，然公訴
06 意旨認與本院前揭認定有罪部分，屬想像競合犯之裁判上
07 一罪之關係，爰就此部分均不另為無罪之諭知。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第452條、第451條之1第4項但書第3
09 款、第299條第1項前段（依刑事裁判精簡原則，僅記載程序法條
10 文），判決如主文。

11 本案經檢察官詹喬偉聲請簡易判決處刑，檢察官劉達鴻到庭執行
12 職務。

13 中 華 民 國 112 年 5 月 18 日
14 刑事第五庭 法官 鄭諺霓

15 以上正本證明與原本無異。

16 如不服本判決應於收受判決後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」。

20 中 華 民 國 112 年 5 月 18 日
21 書記官 李孜娜

22 附表：

23

編號	物品名稱	數量	單位
1	鏈寶骰子	1	顆
2	賭桌	1	張
3	椅子	16	張
4	斗笠燈具	1	組
5	計牌卡片	6	張
6	號碼夾子	15	個

- 01 附錄論罪法條：
- 02 刑法第266條第1項
- 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。