福建金門地方法院刑事判決

112年度簡上字第9號

上　訴　人
即　被　告　陳翊惟
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列被告因賭博案件，不服本院金城簡易庭111年度城簡字第121號中華民國112年3月2日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：111年度偵字第937號），提起上訴，被告就被訴事實為有罪之陳述，本院管轄之第二審合議庭裁定依簡式審判程序審理，判決如下：

主　文

上訴駁回。

甲○○緩刑貳年，並應向國庫支付新臺幣參拾萬元，及接受法治教育參拾小時。緩刑期間付保護管束。

犯罪事實

一、甲○○（另案涉犯貪污治罪條例等罪嫌，業經本院以111年度度訴字第21號判處違背職務收受賄賂罪，共參罪，各處有期徒刑壹年貳月。應執行有期徒刑貳年。現由福建高等法院金門分院以112年度上訴字第9號案件審理中。）原為金沙鎮公所約僱人員，係依法令服務於地方自治團體所屬機關，而具有法定職務權限之公務人員，明知依其身分應廉潔自持，詎竟與真實姓名年籍不詳之上游組頭，共同意圖營利並基於供給賭博場所、聚眾賭博之犯意聯絡，自民國110年8月間起，共同經營「至尊歡樂城」簽賭網站，由該上游組頭提供帳號及密碼予甲○○，由甲○○擔任該網站之「代理」，負責招攬賭客簽賭、開分、收受賭資、發放賭金等工作，並提供上開賭博網站之帳號、密碼，並視賭客下注額度開分予許毅輝、方彥威、謝瑋澤、吳鍾毓、林哲安及其他年籍不詳之人上網下注簽賭，以此方式供給賭博場所，並聚集不特定多

數人參與賭博，相關賭博項目包括推筒子、妞妞、麻將等，若賭客獲勝，則可依約定賠率獲得8成之賭金，甲○○及其上游組頭則可各自分得1成之水錢，賭資則須由賭客或甲○○匯入上游組頭指定之帳戶，賭客獲勝之賭金則由上游組投匯入甲○○帳戶內，再由甲○○提領現金交付賭客，平均每月甲○○可獲利約新臺幣（下同）1萬元，總計自110年8月起，至111年3月25日即甲○○因另案遭羈押之日止，其不法獲利估算至少7萬元。

二、案經金門縣警察局金湖分局報告福建金門地方檢察署（下稱金門地檢署）檢察官偵查後聲請簡易判決處刑。

理　由

壹、程序部分：

一、程序事項：按相牽連案件之管轄權如均屬同一法院，則非屬刑事訴訟法第6條第1、2項規定之範疇；如該等案件經檢察官分別起訴，於繫屬後是否分由同一法官承辦，刑事訴訟法並無明文，乃屬法院內部事務分配之事宜，端依各該法院分案規則定之；倘分由同一合議庭承辦，雖可類推適用上開規定之意旨，決定是否合併審理，惟該規定僅係「得」，而非「應」合併審判，因此並非分由同一合議庭承辦，即須合併審理，不可不辨（最高法院109年度台上字第3495號判決要旨參照）。查被告甲○○雖援引刑事訴訟法第6條規定，具狀聲請將本案改依通常程序審理並併入本院他股之另案（即福建高等法院金門分院112年度上訴字第9號違反貪污治罪條例案件）中為合併審理，以爭取緩刑之寬典。惟前揭要旨已揭明經檢察官分別起訴，各自受理之法官並無配合被告要求辦理合併審判之義務。再檢察官亦於聲請簡易判決處刑書中表明被告不宜給予緩刑之理，足見其有意將兩不同犯罪事實，依個案情節區分而循不同程序為審理。是本院本於認事用法職責，就本案為獨立判斷，應先指明。

二、證據能力部分：

本件被告所犯為死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以上有期

徒刑以外之罪，亦非屬高等法院管轄之第一審案件，其於本院已就被訴事實為有罪之陳述，經告知簡式審判程序之旨後，檢察官、被告及其辯護人均同意本件改依簡式審判程序審理（見本院卷第93-94頁），本院乃依刑事訴訟法第455條之1第3項準用第364條、第273條之1第1項規定，當庭裁定本件進行簡式審判程序，依同法第273條之2規定，本件不受同法第159條第1項、第161條之2、第161條之3、第163條之1及第164條至第170條有關證據調查程序規定之限制。

貳、實體部分

一、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

㈠上揭犯罪事實，業據被告甲○○於警詢及本院審理時均坦承不諱，核與證人許毅輝、方彥威、謝瑋澤、吳鍾毓、林哲安、莊羅豐等人於警詢之證述情節大致相符（見警卷第17-20頁、第28-30頁、第10-12頁、第31-34頁、第71-73頁、第45-50頁、第61-67頁），並有證人方彥威與被告甲○○對話截圖(第21-23頁)、證人謝瑋澤與被告甲○○對話截圖(第38-44頁)、吳鍾毓所提供賭博匯款三個帳戶截圖、證人吳鍾毓與被告甲○○對話截圖(第56-60頁)、證人莊羅豐帳戶明細一份(第75-76頁)、被告甲○○進入「至尊歡樂城網站」畫面截圖(第77-98頁)、證人林哲安賭博帳戶資金往來明細(第99-123頁)、證人許毅輝與被告甲○○賭博聊天內容(第124-131頁)、證人謝瑋澤與被告甲○○支付軟體街口會員資料及交易明細(第132-136頁)、證人林哲安與被告甲○○對話內容截圖(第137-160頁)、證人莊羅豐郵局開戶資料(第161-162頁)、被告甲○○與組頭、賭客對話及轉帳資料截圖(第172-328頁)、證人吳鍾毓及所使用樂食麵食館郵局開戶資料及交易明細(第163-171頁)、被告與上線組頭對話截圖3張(見本院卷75-79頁)附卷可稽，足認被告上開歷次任意性自白核與事實相符。

㈡綜上所述，被告犯意圖營利聚眾賭博之行為，已事證明確，足以認定，應依法論科。

二、按所謂之「賭博場所」，只要有一定之所在可供人賭博財物即可，非謂須有可供人前往之一定空間之場地始足為之。以現今科技之精進，電話、傳真、網路均可為傳達賭博訊息之工具。電腦網路係可供公共資訊傳輸園地，雖其為虛擬空間，然既可供不特定之多數人於該虛擬之空間為彼此相關聯之行為，而藉電腦主機、相關設備達成其傳輸之功能，在性質上並非純屬思想之概念空間，亦非物理上絕對不存在之事物，在電腦網站開設投注簽賭網站，供不特定人藉由網際網路連線登入下注賭博財物，該網站仍屬賭博場所。透過通訊或電子設備簽注賭博財物，與親自到場賭博財物，僅係行為方式之差異而已，並不影響其在一定場所為賭博犯罪行為之認定（最高法院107年度台非字第174號判決要旨參照）。

三、核被告所為，係犯刑法第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。被告與真實姓名年籍不詳之上游組頭間，就前揭犯行具犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。又被告自110年8月開始代理網路賭博業務時起迄111年3月25日另案遭羈押之日止，基於概括犯意而反覆於網路空間供給賭博場所並聚眾賭博，各應論以集合犯之包括一罪。再被告供給賭博場所並聚眾賭博，其行為部分合致，為想像競合犯，依刑法第55條前段規定，應從一重論以情節較重之圖利聚眾賭博罪處斷。

四、被告上訴意旨略以：伊於本案中並非擔任組頭角色，因目前需扶養一個11個月兒子及5歲女兒，請求法院從輕量刑，並宣告緩刑附條件等語。

五、上訴應駁回之理由：

㈠按法官於有罪判決如何量處罪刑，係為實體法賦予審理法官裁量之刑罰權事項，法官行使此項裁量權，自得依據個案情節，參酌刑法第57條所定各款犯罪情狀之規定，於法定刑度內量處被告罪刑；除有逾越該罪法定刑或法定要件，或未能符合法規範體系及目的，或未遵守一般經驗及論理法則，或顯然逾越裁量，或濫用裁量等違法情事之外，並不得任意指

摘其量刑違法。且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審法院量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重。準此，第一審法院所為量刑，如非有上揭明顯違法之情事，尚難得以擅加指摘其違法或不當。

㈡原審就被告所犯圖利聚眾賭博罪，審以被告原為金沙鎮公所之約僱人員，具公務員身分，卻為牟小利而擔任線上賭博網站之開分員，協助招攬賭客並開分予證人許毅輝、方彥威、謝瑋澤、吳鍾毓、林哲安及其他年籍不詳之人上網下注簽賭，以此方式供給賭博場所並聚集不特定多數人參與賭博，再由賭客於結算獲勝時，可獲分1成水錢作為個人獲利，其所接洽賭客數量、查獲規模、可能之獲利與對社會善良風俗之危害，應予非價。併考量被告前案紀錄所顯示之素行與品行、警詢筆錄所呈現受教育之智識程度與生活狀況，與其坦認犯行之犯後態度等一切情狀，量處有期徒刑4月，並諭知易科罰金之折算標準，經核其認事用法並無違誤，量刑亦已斟酌刑法第57條所列事項，並無逾越法定刑範圍，或有何顯然失當、濫用權限之情事，參照前開說明，被告以原審判決量刑過重提起上訴，並無理由，應予駁回。

六、宣告緩刑之理由：

㈠按判決前已經受有期徒刑以上刑之宣告者，固不合於刑法第74條第1款所規定之緩刑條件，惟該條款所謂受有期徒刑以上刑之宣告，係指宣告其刑之裁判「確定」者而言（司法院院解字第2918號解釋及最高法院54年台非字第148號判例參照），最高法院87年度台非字第168號判決揭明此旨。查被告前雖有違反貪污治罪條例之前案記錄，惟該案尚未確定（本院卷第98-99頁）。是於本案審理終結時，被告尚未因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告「確定」，仍得為緩刑之宣告。

㈡審酌被告坦承所犯，並扶養2名未成年子女，分別為11個月兒子及5歲女兒。考量被告現有家庭經濟狀況及育兒負擔

下，確有以暫不執行為適當情事。是認被告應屬一時失慮而罹刑章，經此偵審程序，當已知所警惕，信無再犯之虞，爰依刑法第74條第1項第1款規定，諭知緩刑2年，以啟自新。併考量被告家庭現況與經濟能力，及當庭同意願意支付30萬元之公益捐及接受30小時之法治教育課程（見本院卷第99頁），審酌被告上揭所為，係因法治觀念薄弱而觸法，為確保其能記取教訓，並建立尊重法治之正確觀念，依刑法第74條第2項第4、8款規定，諭知其應向國庫支付30萬元，及應受法治教育30小時課程，以匡正法治觀念、用啟向善，以勵自新。並依刑法第93條第1項第2款之規定，諭知緩刑期內付保護管束。又依同法第75條之1第1項第4款規定，受緩刑之宣告而違反上開本院所定負擔情節重大，足認原宣告之緩刑難收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，得撤銷其宣告，併為說明。

七、綜上，被告以上述事由請求撤銷原判決，改以從輕量刑，為無理由，應予駁回。至請求宣告緩刑部分，為有理由，諭知如主文第二項所示。

據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第368條，刑法第74條第1項第1款、第2項第2款、第8款、第93條第1項第2款，判決如主文。

本案經檢察官李仲仁聲請以簡易判決處刑，檢察官劉張漢森到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　25　　日

刑事第一庭　審判長法　官　陳弘能

法　官　魏玉英

法　官　黃俊偉

以上正本係照原本作成。

本判決不得聲明不服。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　25　　日

書記官　鍾雅婷

附錄本案論罪科刑法條：

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。