臺灣高雄地方法院刑事判決

111年度簡上字第236號

上　訴　人
即　被　告　洪志杰
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　陳樹村律師
　　高紹珉律師

上列上訴人即被告因賭博案件，不服本院111年度簡字第1038號中華民國111年6月17日第一審刑事簡易判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣高雄地方檢察署111年度偵字第3594號），提起上訴，並經臺灣高雄地方檢察署檢察官移送併辦（111年度偵字第19250號），本院管轄之第二審合議庭判決如下：

主　　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審理範圍：

按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之。刑事訴訟法第348條第3項定有明文。考其立法理由：為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍。基此，本件上訴人即被告洪志杰於本院準備程序時，已明示只對原審判決之量刑及款項沒收等事項提起上訴，其餘犯罪事實部分，則不在上訴範圍（簡上卷第72頁），依前開說明，本院僅就原審判決量刑及宣告沒收妥適與否，進行審理，至於原審判決其他部分，則非本院審查範圍，故就此量刑及宣告沒收所依附之犯罪事實、證據、所犯法條等部分，均援用原審判決之記載（如附件）。

二、被告上訴意旨略以：原審判決宣告沒收被告犯罪所得新臺幣（下同）30萬元，惟此部分實際上已包含於遭原審判決宣告

沒收之附表編號1所示之75萬6,800元內，原審判決重覆沒收已嚴重侵害被告非屬犯罪所得之財產，應予撤銷。另被告先前未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，被告願向公庫支付一定之金錢或向社會福利機構捐款，請給予緩刑之宣告，以啟自新等語。

三、對於被告上訴意旨之說明：

㈠按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。前二項（犯罪所得）之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。刑法第38條第2項前段、第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。經查：

1.高雄市政府警察局刑事警察大隊於民國111年1月18日10時57分許，持本院111年聲搜字第61號搜索票，前往被告位於高雄市○○區○○○路000巷0號之住處執行搜索，分別扣得75萬6,800元及90萬元現金等情，有本院111年聲搜字第61號搜索票、高雄市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及扣押物品收據在卷可憑（警卷第15至25頁）。是上開各情，首堪認定。

2.而關於前揭現金款項之用途、被告接受賭客下注之情形及本件獲利等節，經被告於警詢時供承：75萬6,800元是我從事賭博的資金，90萬元是我岳父給我買房子所用的錢等語（警卷第7頁）；我經營今彩539簽賭，每日大概接受賭客下注約1,500支左右，每1支簽注平均約62元，所以每日接受下注金額約9萬3,000元，每週除了週日休息未開獎外，週一到週六都有開獎接受下注，每個月總共開獎約24天，所以我每個月收注金額約223萬2,000元；我每期接受下注與賭客對賭的獲利不一定，有輸有贏我沒有很仔細去計算，但略算的話每週獲利大約2至3萬元。自109年10月開始從事簽賭迄今獲利約30萬元左右等語（警卷第7、11至12頁），與本院勘驗被告警詢錄音光碟結果互核相符，且過程中被告尚與製作警詢筆錄之員警以計算機確認每日收注金額為1,500支 x 62元=9萬3,

000元，每月收注金額為9萬3,000元 x 24天=223萬2,000元，又員警以被告經營賭博之期間（109年10月至111年1月18日，共15個月）粗估計算被告每月獲利2萬元x15個月，合計獲利30萬元，亦據被告點頭表示無誤等情，均有本院勘驗筆錄在卷可憑（簡上卷第76、81至83頁）。是由被告於警詢中均能明確區分扣案現金之用途、簽注金額及獲利金額，卻始終未能提及獲利30萬元已含括在扣案之75萬6,800元內等情觀之，其遲至本案上訴時始指稱原審判決有重覆沒收犯罪所得30萬元之違法等語，已屬有疑。

3.又被告犯罪所得30萬元係自109年10月起至111年1月18日止期間內之粗估獲利，已如前述，佐以被告復自承：我大概1個禮拜結算1次等語（簡上卷第112頁），是被告應無可能於警方在111年1月18日前往搜索當時，仍將其歷時1年3個月之久之獲利30萬元隨身攜帶在側。再者，被告供稱：那段期間的收入主要是簽注賺來的錢，平常的生活費除了1個固定的租金收入2萬元，另外就是簽注賺來的錢，當時生活費及家庭開銷約3至5萬元不等，家庭成員就我跟我太太，當時疫情期間我太太被資遣，大部分生活開銷是我支付的等語（簡上卷第111至112頁），益證被告均已將其本案賭博犯罪所得作為其日常生活費用花用，並未包含在員警搜扣所得之被告賭資75萬6,800元內甚明。則原審判決依上開規定，分別就被告所有供犯罪所用之75萬6,800元賭資及犯罪所得30萬元獲利宣告沒收、追徵，並無被告所指重覆諭知沒收之違法。

㈡至被告另請求給予緩刑之宣告等語。惟本院審酌被告為智識成熟之成年人，有相當之社會經驗，是其對經營賭博場所供人聚眾賭博，恐滋生社會問題而有害社會治安一事，自屬明知，惟其仍以自宅聚眾賭博以營利，足見其法治觀念淡薄，所為失當；復衡諸被告收受簽注金額之規模、獲利情形、經營期間如前，顯見其犯罪情節非微，故認原審判決所科之刑應予執行，始能使被告知所警惕，不宜逕予緩刑之寬典，附此敘明。

四、綜上，被告提起上訴請求撤銷原審判決關於沒收之宣告及請求給予緩刑云云，均無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官伍振文聲請以簡易判決處刑，經被告提起上訴後，檢察官詹美鈴移送併辦，由檢察官朱婉綺到庭執行職務。

中　華　民　國　112　年　1　月　17　日

刑事第十四庭　審判長法　官　吳書嫻

法　官　胡慧滿

法　官　陳一誠

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　華　民　國　112　年　1　月　17　日

書記官　王萌莉

附錄本案論罪科刑法條全文：

【刑法第266條】

在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處5萬元以下罰金。

以電信設備、電子通訊、網際網路或其他相類之方法賭博財物者，亦同。

前二項以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

犯第一項之罪，當場賭博之器具、彩券與在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

【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。

附件：本院111年度簡字第1038號刑事簡易判決1份

【附件】

臺灣高雄地方法院刑事簡易判決

111年度簡字第1038號

聲　請　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　洪志杰

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3594號），本院判決如下：

主　文

洪志杰共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑肆月，併科罰金新臺幣伍萬元，有期徒刑如易科罰金，罰金如易服勞役，均以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表編號1至9所示之物，均沒收；未扣案之新臺幣參拾萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之。

事實及理由

一、洪志杰與真實姓名不詳之成年人上游組頭，共同基於意圖營利聚眾賭博及意圖營利供給賭博場所之犯意聯絡，洪志杰並另基於賭博之犯意，自民國109年10月間某日起至111年1月18日為警查獲止，在其位於高雄市○○區○○○路000巷0號之住處，先透過電腦連接網際網路至「金盛豐」、「金源寶」等賭博網站，再加入此等網站會員並取得帳號、密碼後，即對外招攬不特定多數人參與賭博或與其對賭，賭客則可選擇下注簽選「2星」、「3星」或「4星」（每注金額為新臺幣【下同】53元至73元），並以今彩539之每期開獎號碼作為對獎依據而進行簽賭，若簽中「2星」可得彩金5,300元、「3星」可得彩金57,000元、「4星」可得彩金750,000元，若未簽中則簽注之賭金歸洪志杰所有；嗣經賭客透過通訊軟體「LINE」或傳真機告知洪志杰下注資訊後，再由洪志杰與賭客對賭，或代賭客於前揭賭博網站下注，以此方式聚集不特定多數人參與賭博及供給賭博場所，洪志杰並賺取代賭客向賭博網站下注之差價以牟利。嗣因警方於111年1月18日10時57分許持搜索票前往洪志杰之上址住處搜索，並扣得

如附表所示之物，始查悉上情。

二、上揭犯罪事實，業據被告洪志杰於警詢、偵查中坦承不諱，並有本院搜索票、高雄市政府警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣案物及現場照片、賭博網站網頁翻拍照片、附表所示之扣案物在卷可稽，足認被告前開任意性自白與事實相符。從而，本件事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論罪科刑。

三、按犯罪之實行，學理上有接續犯、繼續犯、集合犯、吸收犯等實質上一罪之分類，因均僅給予一罪之刑罰評價，故其行為之時間認定，當自著手之初，持續至行為終了，並延伸至結果發生為止，倘上揭犯罪時間適逢法律修正，跨越新、舊法，而其中部分作為，或結果發生，已在新法施行之後，應即適用新規定，不生依刑法第2條比較新、舊法而為有利適用之問題（最高法院108年度台上字第1179號判決意旨參照）。查刑法第266條業於111年1月12日修正公布，並自同年月14日起生效施行，惟本件被告犯行之犯罪時間係自109年10月間某日起至111年1月18日為警查獲時止，則被告犯行雖橫跨刑法第266條修正施行前、後，惟其本件賭博犯行既應論以接續犯（詳後述），並於修法後始為終止，揆諸前揭意旨，此部分自應逕適用修正後之新法，而無新舊法比較之問題，核先敘明。

四、次按在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處5萬元以下罰金；以電信設備、電子通訊、網際網路或其他相類之方法賭博財物者，亦同，刑法第266條第1項、第2項分別定有明文；查被告與不特定多數人以傳真機、通訊軟體「LINE」進行對賭，當已構成刑法第266條第2項、第1項之以電信設備、電子通訊賭博財物罪。再按刑法圖利供給賭博場所罪，本不以賭博場所為公眾得出入者為要件，而所謂「賭博場所」，只要有一定之場所供人賭博財物即可，非謂須有可供人前往之一定空間場地始足當之，以現今科技之精進，電話、傳真、網路均可為傳達賭博之訊息，而以傳真或電話簽

注號碼賭博財物，與親自到場簽注賭博財物，僅係行為方式不同，並不影響其犯罪行為之認定（最高法院94年度台非字第265號判決意旨參照）；至同條所稱「聚眾賭博」，係指聚集不特定人參與賭博之行為，且縱未於現實上同時糾集多數人於同一處所，而係聚集眾人之財物進行賭博者，例如組頭以網路之方式供人簽賭之行為，亦屬之；經查，被告藉傳真機及通訊軟體「Line」與賭客聯繫下注事宜，復在上址住處與賭客進行對賭，或透過電腦連接網際網路至上揭賭博網站代賭客下注，以此方式提供賭博場所予不特定之賭客下注簽賭，並聚集不特定之賭客對賭或下注，要屬提供賭博場所及聚眾賭博之行為。

五、是核被告所為，係犯刑法第266條第2項、第1項之賭博罪、同法第268條前段之圖利供給賭博場所罪、同法第268條後段之圖利聚眾賭博罪；聲請意旨認被告所為係犯刑法第266條第1項之賭博罪，容有誤會，然此僅涉及同一法條不同款項之適用，對被告之防禦權不生不利影響，應毋庸變更聲請意旨所引法條。又被告自109年10月間某日起至111年1月18日為警查獲為止，提供賭博場所及聚眾賭博藉以營利、並透過傳真機及通訊軟體「LINE」與賭客對賭之行為，均係基於單一犯罪目的之行為決意，於同一地點、密切接近之時間先後實施，並侵害同一社會法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分開，在刑法評價上，應視為數個舉動之接續施行，合為包括之一行為予以評價較為合理，屬接續犯，應各僅論以一罪；被告以法律上之一行為觸犯上開3罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從情節較重之圖利聚眾賭博罪處斷。另被告與真實姓名不詳之成年人上游組頭間，就其圖利供給賭博場所及聚眾賭博犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

六、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正途取財，竟執意與他人共同提供賭博場所、聚眾賭博而藉此牟利，並同時與賭客進行對賭，助長社會投機僥倖之不良風氣，鼓勵他人

藉由射悻性活動謀取利益，所為實非可取；惟念及被告犯後坦承犯行，態度尚可，兼衡被告本件犯行之犯罪期間非短、經營賭場規模、所獲利益非少及犯罪造成社會之危害等情，並考量被告於警詢時自述之智識程度、職業暨家庭經濟狀況（見警卷第5頁）等一切具體情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金及易服勞役之折算標準，以資懲儆。

七、扣案如附表編號1至9所示之物，均係被告所有且供其犯本案所用之物，業據被告於警詢時供述在卷（見警卷第7頁），爰均依刑法第38條第2項前段規定宣告沒收；又被告經營賭場期間合計獲利約30萬元等情，亦據其於警詢時供承在卷（見警卷第12頁），核屬其本件犯罪所得，且未據扣案，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之；至扣案如附表編號10所示之現金90萬元，卷內尚無證據證明與被告本案犯行相關，爰不予宣告沒收。

八、依刑事訴訟法第449條第1項、第3項、第450條第1項、第454條第1項，刑法第28條、第266條第2項、第1項、第268條、第55條、第41條第1項前段、第42條第3項前段、第38條第2項前段、第38條之1第1項前段、第3項，刑法施行法第1條之1第1項，逕以簡易判決處刑如主文。

九、如不服本判決，得自收受本判決書送達之日起20日內，向本院提起上訴狀（須附繕本），上訴於本院管轄之第二審地方法院合議庭。

本案經檢察官伍振文聲請以簡易判決處刑。

中　華　民　國　111　年　6　月　17　日

高雄簡易庭　法　官　莊維澤

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達之日起20日內向本院提出上訴書狀。

中　華　民　國　111　年　6　月　17　日

書記官　李欣妍

附錄本案論罪科刑法條：

刑法第266條

在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處五萬元以下罰金。

以電信設備、電子通訊、網際網路或其他相類之方法賭博財物者，亦同。

前二項以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

犯第一項之罪，當場賭博之器具、彩券與在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

第268條

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，得併科九萬元以下罰金。

附表：

編號	扣案物名稱	數量
1	現金（賭博資金）	新臺幣75萬6,800元
2	iPhone手機（均含sim卡）	2支
3	計算機	3台
4	傳真機	2台
5	539通知檔牌單	1張
6	539簽單	14份
7	隨身碟	1支
8	HP筆記型電腦	1台
9	對帳單	14張
10	現金	新臺幣90萬元