臺灣高等法院高雄分院刑事判決

114年度上易字第514號

上　訴　人
即　被　告　林至誠
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因賭博案件，不服臺灣屏東地方法院114年度易字第494號，中華民國114 年10月8 日第一審判決（起訴案號：臺灣屏東地方檢察署113 年度偵字第6029號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案經本院審理結果，認原審以上訴人即被告林至誠（下稱被告）係犯刑法第268 條後段之圖利聚眾賭博罪(想像競合併犯在公共場所賭博罪)，並判處有期徒刑6 月，如易科罰金，以新臺幣(下同)1 千元折算1 日。扣案如原判決附表所示之物均沒收之。原判決之認事用法、量刑及沒收之諭知，均無不當，應予維持，並引用原判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、證據能力之說明：

本判決所引用屬於傳聞證據之部分，均已依法踐行調查證據程序，且檢察官、被告於本院審理中均明示同意有證據能力（本院卷第78頁），或於本院調查證據時，知有刑事訴訟法第159 條第1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌該等證據作成時情況，並無違法取證之瑕疵，且無顯不可信之情形，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159 條之5 之規定，自均有證據能力。

三、上訴有無理由之論斷

㈠被告上訴意旨否認犯罪，辯稱略以：我沒有聚眾賭博，也沒有圖利，我也沒有賭博，那是警察去我家找我，是在我家裡

查到的，我跟本沒有聚眾，請諭知我無罪等語。

㈡被告雖以前詞指摘原判決不當。然查：

1.被告確有犯刑法第268 條後段之圖利聚眾賭博罪(想像競合併犯在公共場所賭博罪)，業經原審綜合卷內證據資料，本於調查所得心證，分別定其取捨而為事實上之判斷，並已於理由內詳加說明(詳附件)。經核原判決就採證、認事，已逐一詳為敘明其所憑之證據及認定之理由，對於被告係自民國113 年4 月15日起至同5 月6 日為警查獲時止，在福德祠、老人集會所，供不特定人向其簽選號碼下注賭博財物，且賭博方式即係以核對每週一至週六臺灣彩券「今彩539」開獎號碼1 至39個號碼為依據，每注簽注金為80元，簽選號碼下注「二星」、「三星」、「四星」（即2 至4 個號碼），凡簽中則可得彩金，未簽中者，賭資悉由被告所有等情，及被告所辯何以不足以採取，均於理由內詳加指駁(理由貳一㈠至㈣)，原判決所為論斷說明，俱有卷內證據資料可資覆按，認事用法，核無不合。

2.本院另補充理由如下：

⑴被告經警查扣原判決附表編號1 所示之行動電話，而自上開行動電話內之照片內容以觀（警卷第49至59頁），分別拍攝有11張以黑色文字書寫之白色紙條，其上可見「5/6（一）539」之手寫文字，並加記2 至4 個數字為1 組之文字(例如「01×15」、「01×15×25」、「01×03×15×25」等)，與「二三×0.5」、「二三×1」或「二三四×1」等註記，再加註「志成320」、「滿160」、「卿320」、「文920」、「志成2000」、「蘭240＋40」、「里400」等文字，前揭記載內容據被告於警詢、偵訊時供稱：是人家報給我叫我代簽的號碼，我再照他們寫的金額下注，他們是朋友或鄰居等語（警卷第11、17頁，偵卷一第42頁），可知前揭紙條均係被告於113 年5 月6 日用以為不特定人簽注所為註記，各該數字數量復與國字數字所載相當，益證簽選2 至4 個號碼，即表示下注二至四星。又紙條上「志成」、「滿」、「卿」、「文」、

「蘭」、「里」均係不同人之代稱，可知賭客人數至少已有6 人，而「320」、「160」、「920」等即表示下注之總金額。又福德祠、老人集會所均屬公共場所，此為被告所不爭執(本院卷第139頁)，且證人即警員黃怡豪於偵查中並證稱:蒐證過程中有看到被告騎乘機車至福德祠，福德祠距離被告住處100、200公尺而已，看到他在那邊跟人講話。113年5月6 日中午有看到被告到老人集會所，目視看就是這些開獎號碼格式，被告之前於110年間也過一次做今彩539被我抓過等語(偵卷第63至65頁)，並有蒐證照片可證(偵卷第69、71頁)。是由上開手寫紙條數張、黃怡豪之證述等證據相互勾稽以觀，即可證被告有收受賭客下註，並與賭客對賭，被告所為已屬聚眾賭博及在公共場所賭博。另由上開單據上是否載有「欠」，亦可間接得悉被告就部分賭客已有收到賭金，部分賭客則尚積欠賭金，此亦與日常生活交易上，以單據所載內容以證明有無該事件及是否已付款，並無二致。

⑵臺灣彩券「今彩539」之遊戲規則係自開獎號碼1至39個號碼選取5個號碼進行投注，並於每週一至週六開獎，而無僅選取2、3或4個數字為1 組進行投注之遊戲方式等情，有中國信託金控臺灣彩券遊戲介紹資料存卷可按（偵卷一第51至57頁），可悉被告前揭紙條顯非用以投注臺灣彩券「今彩539」，而係非法由被告私人自營並以臺灣彩券「今彩539」開獎號碼為依據之賭博行為。

⑶自原判決附表編號2、3所示之記帳本、簽單總表內容以觀（警卷第35頁，偵卷一第113至117頁），記帳本自113年4月15日起，繕寫至同年5月6日止，記帳本、簽單總表亦以手寫文字記載如前揭紙條內相同格式之內容，足徵該記帳本、簽單總表亦係由被告使用於本案圖利聚眾賭博及在公共場所賭博犯行，可佐被告本案犯行應係始於113年4月15日迄至同年5月6日為警查獲時止。復據前揭紙條、記帳本、簽單總表所載簽選號碼、獎項、支數、金額計算後，可知被告本案每注簽注金為80元等情，有屏東縣政府警察局里港分局偵辦被告

涉嫌經營地下539賭博案件偵查報告所載計算式可參（偵卷一第73至82頁）。

⑷被告既自承原判決附表編號1 至3 所示之扣案物均為其所有，前揭紙條與原判決附表編號2、3所示之記帳本、簽單總表內容均為其繕寫，復未查獲其他共犯與被告同犯本案圖利聚眾賭博及在公共場所賭博犯行，應認被告本案係自任莊家，於公共場所聚集不特定賭客與之對賭。復自前揭紙條、簽單總表均可見每名賭客均經被告註記下注總金額，並有加註「欠」字者，足認被告接受不特定人投注確有收取賭資。又被告前於111年間即因與本案犯罪事實同一賭博方式，涉犯圖利聚眾賭博罪及在公共場所賭博罪，經臺灣屏東地方檢察署檢察官以111年度偵字第1309號聲請簡易判決處刑，復經臺灣屏東地方法院以111年度簡字第621號判決判處罪刑確定等情，有前揭聲請簡易判決處刑書、法院前案紀錄表存卷可考（偵卷一第31至34頁，本院卷第19頁），可徵被告明知其如犯罪事實欄所載賭博行為，為法律所明定禁止，竟仍甘冒遭受刑事訴追處罰之風險，聚集不特定賭客與之對賭，顯係欲藉由中獎機率、賠率設定有利於己之方式，達到獲利之目的，其主觀上係出於營利意圖乙情，自堪認定。

3.綜上所述，被告以上述情詞辯稱:我沒有聚眾賭博，也沒有圖利，我也沒有賭博，那是警察去我家找我，是在我家裡查到的，我跟本沒有聚眾，請諭知我無罪等語，自非可採。

㈢被告確有犯刑法第268 條後段之圖利聚眾賭博罪(想像競合併犯在公共場所賭博罪)犯行等情，已如前述，原判決就被告有圖利聚眾賭博罪(想像競合併犯在公共場所賭博罪)犯行之採證、論罪之認事用法，及關於沒收之諭知，經核均無不合。又原審量刑審酌時，已審酌刑法第57條所列犯罪動機、目的、手段、所生危害(時間非長、規模有限)及被告之品行、智識程度、生活情況及犯後態度等事項事項(詳附件原判決理由貳二㈣所述)，而未逾越法定範圍，與比例原則相符，並無偏執一端，輕重失衡之情形，且被告上訴後於本院

審理中仍否認犯罪，亦無量刑基礎明顯變動之情，是原審上述量刑，經核亦無違誤。

㈣綜上，被告上訴意旨否認犯罪，而指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第373 條、第368 條，判決如主文。

本案經檢察官蔡榮龍提起公訴，檢察官呂建昌到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

刑事第二庭　審判長法　官　孫啓強

法　官　陳明呈

法　官　林永村

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　28　　日

書記官　葉姿敏

附件:

臺灣屏東地方法院刑事判決

114年度易字第494號

公　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官

被　　告　林至誠

選任辯護人　鍾韻聿律師

上列被告因賭博案件，經檢察官提起公訴（113年度偵字第6029號），本院判決如下：

主　　文

林至誠犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表所示之物均沒收之。

犯罪事實

林至誠意圖營利，基於聚眾賭博及在公共場所賭博之犯意，自民國113年4月15日起至同年5月6日為警查獲時止，於址設屏東縣九如鄉忠孝街與光復街口之福德祠（下稱福德祠）、同縣鄉忠孝街與九龍路口之老人集會所（下稱老人集會所），供不特定人向其簽選號碼下注賭博財物，並將賭客簽選號碼、獎項、支數、金

額、綽號記載於紙條上，再以附表編號1所示行動電話拍攝記錄後，交還紙條予賭客留存。賭博方式係以核對每週一至週六臺灣彩券「今彩539」開獎號碼1至39個號碼為依據，每注簽注金為新臺幣（下同）80元，簽選號碼下注「二星」、「三星」、「四星」（即2至4個號碼），凡簽中則可得彩金，未簽中者，賭資悉由林至誠所有，以此方式於公共場所聚集不特定賭客與之對賭牟利。嗣經警方於113年5月6日18時許，持本院113年度聲搜字第337號搜索票，前往林至誠位於屏東縣○○鄉○○街000號住所（下稱前揭住所）搜索，扣得其所有如附表所示之物，循線查悉上情。

理　　由

壹、程序部分：

被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固定有明文；惟按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符同法第159條之1至之4規定，而經當事人於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成時之情況，認為適當者，亦得為證據，同法第159條之5第1項，亦定有明文。查本判決中用以認定本案犯罪事實而具傳聞性質之證據，檢察官、被告林至誠暨其辯護人均同意有證據能力（見本院卷第44頁），基於尊重當事人對於傳聞證據之處分權，及證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，復經本院審酌該等證據之作成情況，核無違法取證或其他瑕疵，並與本案均具關聯性，認為以之作為證據為適當，依上開條文規定，自均具證據能力。

貳、實體部分：

一、訊據被告固不否認於113年4月15日至同年5月6日間，前往福德祠、老人集會所。並於113年5月6日經不特定人在福德祠、老人集會所向其簽選號碼，被告即將簽選號碼、獎項、支數、金額、綽號記載於紙條上，以附表編號1所示行動電話拍攝後，將紙條交還該人留存。嗣經警方於113

年5月6日18時許，持本院113年度聲搜字第337號搜索票，前往前揭住所搜索，扣得如附表所示之物之事實（見本院卷第43、55、56頁），惟矢口否認有何圖利聚眾賭博或在公共場所賭博犯行，辯稱：我只有113年5月6日受老人拜託幫他們集資購買「今彩539」等語（見本院卷第43頁）。經查：

㈠被告於113年4月15日至同年5月6日間，前往福德祠、老人集會所。並於113年5月6日經不特定人於福德祠、老人集會所向其簽選號碼，被告即將簽選號碼、獎項、支數、金額、綽號記載於紙條上，以附表編號1所示行動電話拍攝後，將紙條交還該人留存。嗣經警方於113年5月6日18時許，持本院113年度聲搜字第337號搜索票，前往前揭住所搜索，扣得其所有如附表所示之物等情，業據被告供述在卷（見本院卷第43、55、56頁），核與證人黃怡豪於偵訊時之證述相符（見偵卷一第63至66頁），並有本院113年度聲搜字第337號搜索票、屏東縣政府警察局里港分局搜索扣押筆錄暨扣押物品目錄表、臺灣屏東地方檢察署113年度保字第1694號扣押物品清單、本院114年度成保管字第425號扣押物品清單存卷可參（見警卷第21至27，偵卷一第85頁，本院卷第29頁）。是此部分之事實，首堪認定。

㈡被告於前揭期間在福德祠、老人集會所，確係供不特定人向其簽選號碼下注賭博財物，且賭博方式即係以核對每週一至週六臺灣彩券「今彩539」開獎號碼1至39個號碼為依據，每注簽注金為80元，簽選號碼下注「二星」、「三星」、「四星」（即2至4個號碼），凡簽中則可得彩金，未簽中者，賭資悉由被告所有等情，論述如下：

1.自附表編號1所示行動電話內照片共11張內容以觀（見警卷第49至59頁），分別拍攝有11張以黑色文字書寫之白色紙條，其上可見「5/6（一）539」之手寫文字，並加記2至4個數字為1組之文字，與「二三x0.5」、「二

三x1」或「二三四x1」等註記，再加註「志成」、「滿」、「卿」、「文」、「蘭」、「里」等文字，前揭記載內容據被告於警詢、偵訊時供稱：是人家報給我叫我代簽的號碼，我再照他們寫的金額下注，他們是朋友或鄰居等語（見警卷第11、17頁，偵卷一第42頁），可知前揭紙條均係被告於113年5月6日用以為不特定人簽注所為註記，各該數字數量復與國字數字所載相當，益證簽選2至4個號碼，即表示下注二至四星。

2.臺灣彩券「今彩539」之遊戲規則係自開獎號碼1至39個號碼選取5個號碼進行投注，並於每週一至週六開獎，而無僅選取2、3或4個數字為1組進行投注之遊戲方式等情，有中國信託金控臺灣彩券遊戲介紹資料存卷可按（見偵卷一第51至57頁），可悉被告前揭紙條顯非用以投注臺灣彩券「今彩539」，而係非法由被告私人自營並以臺灣彩券「今彩539」開獎號碼為依據之賭博行為。

3.自附表編號2、3所示之記帳本、簽單總表內容以觀（見警卷第35頁，偵卷一第113至117頁），記帳本自113年4月15日起，繕寫至同年5月6日止，記帳本、簽單總表亦以手寫文字記載如前揭紙條內相同格式之內容，足徵該記帳本、簽單總表亦係由被告使用於本案圖利聚眾賭博及在公共場所賭博犯行，可佐被告本案犯行應係始於113年4月15日迄至同年5月6日為警查獲時止。復據前揭紙條、記帳本、簽單總表所載簽選號碼、獎項、支數、金額計算後，可知被告本案每注簽注金為80元等情，有屏東縣政府警察局里港分局偵辦被告涉嫌經營地下539賭博案件偵查報告所載計算式可參（見偵卷一第73至82頁）。

4.被告既自承附表編號1至3所示之物均為其所有，前揭紙條與附表編號2、3所示之記帳本、簽單總表內容均為其繕寫，復未查獲其他共犯與被告同犯本案圖利聚眾賭博

及在公共場所賭博犯行，應認被告本案係自任莊家，於公共場所聚集不特定賭客與之對賭。復自前揭紙條、簽單總表均可見每名賭客均經被告註記下注總金額，並有加註「欠」字者，足認被告接受不特定人投注確有收取賭資。又被告前於111年間即因與本案犯罪事實同一賭博方式，涉犯圖利聚眾賭博罪及在公共場所賭博罪，經臺灣屏東地方檢察署檢察官以111年度偵字第1309號聲請簡易判決處刑，復經本院以111年度簡字第621號判決判處罪刑確定等情，有前揭聲請簡易判決處刑書、法院前案紀錄表存卷可考（見偵卷一第31至34頁，本院卷第19頁），可徵被告明知其如犯罪事實欄所載賭博行為，為法律所明定禁止，竟仍甘冒遭受刑事訴追處罰之風險，聚集不特定賭客與之對賭，顯係欲藉由中獎機率、賠率設定有利於己之方式，達到獲利之目的，其主觀上係出於營利意圖乙情，自堪認定。

㈢被告雖於本院審理時以其係集資購買「今彩539」等語置辯（見本院卷第43頁），然查，於同日審理時被告並供稱：本案是集資買公益彩券，大家找我買是因為大家都熟悉、信任等語（見本院卷第53頁），復翻易前詞稱：我有幾個不認識。我只認識「志成」等語（見本院卷第53、54頁），已見齟齬。再者，被告前於113年5月6日警詢時供稱：是老人們要玩大家樂，叫我幫他們寫跟代傳，我不知道要傳給何人等語（見警卷第9頁）；於同年月8日警詢、同年7月4日偵訊時則供稱：是一些老人請我幫忙買公益彩券等語（見警卷第17頁，偵卷一第42頁）。對照被告前揭歷次所述，均前後矛盾。是被告前揭所辯，顯係臨訟卸責之詞，要難採信。

㈣綜上所述，本案事證已臻明確，被告所辯不足憑採，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、論罪科刑：

㈠核被告所為，係犯刑法第268條後段之圖利聚眾賭博罪及

同法第266條第1項前段之在公共場所賭博罪。

㈡被告自113年4月15日起至113年5月6日為警查獲時止，反覆聚眾賭博以牟利，於密切接近之一定時間及空間內為之，應係基於同一營利意圖，本質上乃具有反覆、延續性行為之特徵，於刑法評價上，堪認係集合多數犯罪行為而成立獨立犯罪型態之集合犯，應論以包括之一罪。又被告在公共場所賭博財物之各舉止，各係於相近之時間密接為之，且犯罪目的與侵害法益同一，在刑法評價上以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，應認係接續犯而論以一罪。

㈢被告以一行為觸犯上開罪名，為想像競合犯，依刑法第55條之規定，從一情節較重之圖利聚眾賭博罪處斷。

㈣爰以被告之責任為基礎，審酌：⑴被告為圖不法私利，聚集不特定賭客賭博財物，並在公共場所與賭客對賭以獲取不法利益，助長賭風及社會僥倖得利之心態，使人易趨於遊惰，養成不良習慣，對於社會正常經濟活動之發展具有負面影響，所為實屬不該。⑵被告本案犯罪期間未及1月即為警查獲，期間非長，經營規模亦屬有限，所生危害尚非甚鉅。⑶被告前於111年間因賭博案件經法院判處罪刑乙節，業經認定如前，素行難認良好，且被告於該案與本案之賭博方式，幾無二致，被告距前行為2年後即反覆再犯本案，自應予相當之非難。⑷被告於本院審理中自陳之智識程度、家庭經濟及生活狀況（見本院卷第56頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，併依刑法第41條第1項前段規定，諭知如主文所示之易科罰金折算標準。

三、沒收部分：

按供犯罪所用，屬於犯罪行為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段定有明文。扣案如附表所示之物，均為被告所有，且係被告為本案犯行所用之物，應依上開規定諭知沒收。至其餘扣案物品，無證據證明與被告本案犯行相關，不予宣告沒收。

四、不另為無罪諭知之說明：

公訴意旨認被告除圖利聚眾賭博及在公共場所賭博財物犯行外，另有以其前揭住所作為賭博場所供給之，而尚涉犯圖利供給賭博場所罪嫌。然查，被告雖經警方於113年5月6日18時許，持本院113年度聲搜字第337號搜索票至其前揭住所搜索，扣得其所有如附表所示之物，惟卷內尚無其他事證佐證被告確實有將前揭住所作為賭博場所供給本案不特定人投注，則被告是否有此部分犯行，實非無疑，依卷存事證於訴訟上之證明，尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，仍存有合理懷疑，則依罪證有疑，利於被告之證據法則，被告其餘被訴圖利供給賭博場所部分犯罪核屬不能證明，本應為無罪之諭知，惟此部分犯罪事實與前揭經本院諭知有罪之部分，具有一罪之關係，爰不另為無罪之諭知，併此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官蔡榮龍提起公訴，檢察官陳昱璇到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　8　　日

刑事第五庭　法　官　錢毓華

以上正本證明與原本無異。

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）「切勿逕送上級法院」。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　8　　日

書記官　郭淑芳

附錄本案論罪科刑法條：刑法第266條第1項、第268條。

中華民國刑法第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。

中華民國刑法第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	物品名稱	數量
1	三星廠牌行動電話	1支
2	記帳本	1本
3	簽單總表	1張