

臺灣高等法院刑事判決

112年度上易字第1810號

上訴人

即被告 賴鑑化

上列上訴人即被告因賭博案件，不服臺灣基隆地方法院112年度
易字第5號，中華民國112年10月31日第一審判決（起訴案號：臺
灣基隆地方檢察署111年度偵字第7860號），提起上訴，本院判
決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本院審理範圍：

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。本件原審審理結果，認上
訴人即被告賴鑑化確有如原審判決事實欄所載犯罪事實之事
證明確，因而論處被告係犯刑法第266條第2項之以電子通
訊、網際網路賭博財物罪、同法第268條前段之意圖營利供
給賭博場所罪及同條後段之意圖營利聚眾賭博罪，並依刑法
第55條之規定，從一重之圖利聚眾賭博罪論處（判處有期徒
刑5月）。原審判決後，僅被告上訴，且明示針對量刑及沒
收部分提起上訴（見本院卷第71頁），本院認原審判決關於
罪責之認定，從形式上觀察，並無影響判決結果之違法情形
存在，依上開規定，本院審理範圍僅限於原判決關於刑及沒
收部分，合先敘明。

二、本案犯罪事實、所犯罪名：

量刑係以原判決所認定之事實及論罪等為據，就本案事實、
罪名之認定，除證據部分應補充被告於本院之自白（見本院

01 卷第70、74頁)外，其餘逕引用第一審判決書所記載之事
02 實、證據及理由(如附件)，並作為本案審酌原審之量刑是
03 否違法或不當之基礎。

04 三、刑之加重(刑法第47條)：

05 被告前因賭博案件，經臺灣臺北地方法院以106年度簡字第5
06 49號判決判處有期徒刑4月確定，於106年9月19日易科罰金
07 執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表在卷可稽(見本院卷
08 第27至31頁)。其於受有期徒刑執行完畢後5年內之110年4
09 月26日故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯。被告上訴
10 主張其犯罪時間距前案執行完畢日期，只要再11日即逾5
11 年，並非事實。本院審酌被告所犯之罪與前案所犯之罪，罪
12 質相同，被告再次觸犯刑章，於前案遭法院論罪科刑後，竟
13 仍無視於國家法令，足認其法敵對意識並未因前開科刑執行
14 完畢而減弱，且刑罰之反應力薄弱，故本案應依刑法累犯規
15 定加重其刑，並無其所受刑罰超過其應負擔罪責之罪刑不相
16 當情事，參諸司法院釋字第775號解釋意旨，其本案所犯之
17 罪，應依刑法第47條第1項規定加重其刑。被告上訴主張前
18 次因分期繳納易科罰金，始於本案構成累犯，倘入監服刑，
19 就不會構成累犯，請不要論以累犯等語，尚無足採。

20 四、駁回上訴之理由：

21 (一)關於量刑部分：

- 22 1. 按刑之量定，為求個案裁判之妥當性，法律賦予法院裁量之
23 權。量刑輕重，屬為裁判之法院得依職權自由裁量之事項，
24 苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款
25 所列情狀，在法定刑度內，酌量科刑，並無根據明顯錯誤之
26 事實予以量定刑度，亦無顯然失當或違反公平、比例及罪刑
27 相當原則，致明顯失出失入情形，即不能任指其裁量不當。
- 28 2. 原審判決就量刑部分，業已說明審酌被告不思以正當途徑賺
29 取生活所需，竟供給賭博場所、聚眾賭博財物，從中牟利，
30 助長投機賭風，對社會秩序亦生不當影響。考量被告坦承犯
31 行之犯後態度、犯罪動機、目的、手段、所獲利益、本次犯

01 罪之持續時間及經營規模，暨其自述高職畢業、現無業、家
02 中有母親及姊姊需扶養之生活狀況等一切情狀，量處如主文
03 原判決所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。原判決已以
04 被告所犯之罪之責任為基礎，依刑法第57條各款所列情狀，
05 給予整體觀察綜合考量評價，在法定刑度內酌量科刑，並擇
06 要說明其審酌，已於法定刑度之內，予以量定，且業已量處
07 低度刑，並無違反罪刑原則、比例原則，或其他逾越法律所
08 規定範圍，抑或濫用權限之情事，尚屬妥適，其量刑核無違
09 法或不當。

10 (二)沒收部分

11 原審就沒收部分業已說明：1. 扣案如原判決附表編號1至5所
12 示之物，為被告所有，供本件犯罪所用之物，業據其於原審
13 供述在卷（見原審卷第259至260頁），依刑法第38條第2項
14 前段規定，均宣告沒收。至扣案如原判決附表編號6、7所示
15 之物非被告所有，而如原判決附表編號8所示之物與本案無
16 關，均不宣告沒收。2. 被告因本案犯行獲有645,977元，此
17 經被告於原審供承明確（見原審卷第247頁），為被告之犯
18 罪所得且未扣案，又本案尚無刑法第38條之2第2項之情形，
19 依刑法第38條之1第1項、第3項規定，就被告前開犯罪所得
20 宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追
21 徵其價額。是原審就沒收部分之諭知，與卷內被告委任辯護
22 人提出之刑事陳報狀記載相符，核無違法或不當。

23 (三)綜上，被告上訴泛指原判決量刑過重，惟並未提出足以動搖
24 原判決量刑之證據方法，另就沒收部分，上訴執其現因中風
25 而無工作等情，請求減少犯罪所得之沒收等語，均無足採。
26 其上訴為無理由，應予駁回。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第368、373條，判決如主文。

28 本案經檢察官陳怡龍、蕭詠勵提起公訴，檢察官柯學航到庭執行
29 職務。

30 中 華 民 國 113 年 2 月 29 日
31 刑事第七庭 審判長法官 吳秋宏

法官 黃雅芬

法官 邱筱涵

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 謝歲瀚

中 華 民 國 113 年 3 月 1 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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1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。

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3年以下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金

附件

臺灣基隆地方法院刑事判決

112年度易字第5號

公 訴 人 臺灣基隆地方檢察署檢察官

被 告 賴鑑化

選任辯護人 江宜蔚律師

上列被告因賭博案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第7860

號），被告於準備程序就犯罪事實為有罪之陳述，本院裁定進行簡式審判程序，並判決如下：

主 文

賴鑑化犯圖利聚眾賭博罪，累犯，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案如附表編號1至5所示之物均沒收。未扣案犯罪所得新臺幣陸拾肆萬伍仟玖佰柒拾柒元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、賴鑑化自民國110年4月26日起至111年9月8日14時50分許止，基於以網際網路賭博、意圖營利供給賭博場所及聚眾賭博之犯意，在其位於基隆市○○區○○路000號13樓居所，使用電腦連結網際網路，以帳號「00000」、「0000」分別登入「w0a.ptk852.com」、「888yobe.net」等賭博網站而為前開網站之管理者，對外聚集真實姓名年籍不詳、綽號「黃鐵槌」、「若蘋」、「小燕」等不特定人成為會員於上開網站賭博。賭博方式係由會員賭客以通訊軟體LINE與賴鑑化聯繫下注，或依賴鑑化提供之帳號及密碼，利用網際網路登入至上開賭博網站，以今彩539、大樂透、香港六合彩為賭博標的，簽注金額為2星每注72元、3星每注63元、4星每注55元，輸贏則核對當期之臺灣彩券今彩539或香港六合彩之開獎號碼，如對中2星，可得彩金新臺幣（下同）5,300元；如對中3星，可得彩金57,000元；如對中4星，可得彩金750,000元；如未對中開獎號碼，則賭資全歸網站經營者所有，賴鑑化可自賭客下注金中抽取28%之手續費或自行下注與賭客對賭，再於每週依前週簽賭輸贏結果向其下線之賭客就渠等賭資、輸贏彩金及手續費進行結算，並使用不知情之其母親賴潘月琴所有之中華郵政股份有限公司帳號000-0000000000000000號帳戶作為賭客匯入賭資及發放彩金使用，以此方式提供線上賭博虛擬公共場所及聚眾賭博。嗣警於111年9月8日持搜索票至上址執行搜索，當場查扣附表編號1至5所

01 示之物，而悉上情。

02 二、案經基隆市警察局移送臺灣基隆地方檢察署檢察官偵查起
03 訴。

04 理 由

05 壹、程序事項：

06 本件被告賴鑑化所犯係死刑、無期徒刑、最輕本刑為3年以
07 上有期徒刑以外之罪，其於準備程序中就被訴事實為有罪之
08 陳述（本院卷第66、238頁），經法官告知簡式審判程序之
09 旨，並聽取公訴人、被告及辯護人之意見後，經本院裁定進
10 行簡式審判程序，且依刑事訴訟法第273條之2規定，簡式審
11 判程序之證據調查，不受第159條第1項、第161條之2、第16
12 1條之3、第163條之1及第164條至第170條規定之限制。

13 貳、實體事項：

14 一、上揭事實，業據被告於警詢、偵查中及審理時坦承不諱（偵
15 卷第19-24、71-73頁，本院卷第261頁），有基隆市警察局
16 搜索扣押筆錄、扣押物品表、現場及扣案物證照片、簽賭電
17 腦擷圖畫面、通訊軟體對話紀錄及簽單擷圖、簽賭記帳總表
18 影本附卷可稽（偵卷第27-38、43-53、95-111、153-297
19 頁，本院卷第75-219頁），並有扣案如附表編號1至5所示之
20 物可佐，足認被告上揭出於任意性之自白與事實相符。本件
21 事證明確，被告犯行堪以認定，應依法論科。

22 二、論罪科刑：

23 （一）按犯罪之實行，學理上有接續犯、繼續犯、集合犯、吸收
24 犯、結合犯等實質上一罪之分類，因均僅給予一罪之刑罰
25 評價，故其行為之時間認定，當自著手之初，持續至行為
26 終了，並延伸至結果發生為止，倘上揭犯罪時間適逢法律
27 修正，跨越新、舊法，而其中部分作為，或結果發生，已
28 在新法施行之後，應即適用新規定，不生依刑法第2條比
29 較新、舊法而為有利適用之問題（最高法院108年度台上
30 字第1179號判決意旨參照）。刑法第266條於111年1月12
31 日修正公布，自同年月14日生效施行，本案被告行為時間

係自110年4月26日起至111年9月8日14時50分許為警查獲時止，其犯行橫跨刑法第266條修正施行前後，而被告本案犯行應論以集合犯（詳後述），其行為終了係在前開規定之修法後，依上開說明，自應適用修正後之新法，而無新舊法比較之問題，合先敘明。

（二）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，例如營利意圖而提供網址供人賭博財物者，亦屬提供賭博場所之一種（最高法院94年度台非字第265號判決意旨參照）。又刑法第268條規定之「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，例如組頭以電話或架設網路之方式供人簽賭之行為，亦屬之。核被告所為，係犯刑法第266條第2項之以電子通訊、網際網路賭博財物罪、同法第268條前段之意圖營利供給賭博場所罪及同條後段之意圖營利聚眾賭博罪。

（三）按刑法學理上所謂「集合犯」，係指符合犯罪構成要件之行為，依其本質、犯罪目的及社會常態觀之，常具有反覆或延續實行之特性，此等反覆、延續之行為，於自然意義上雖係複數之行為，但依社會通念，在法律上應總括為合一之評價，立法者於立法時乃將之規定為獨立之犯罪類型，而為包括之一罪。惟行為人反覆或延續實行之數行為，是否均屬集合犯之包括一罪，而僅受一次評價，仍須從行為人主觀上是否自始即具有單一或概括之犯意，客觀上反覆多次實行行為是否實現該犯罪之必要手段，以及數行為之時空關係是否密切銜接，並依社會通常健全觀念，秉持刑罰公平原則加以判斷（最高法院108年度台上字第2666號判決意旨參照）。被告於上開期間至為警查獲時止，在其居所管理賭博網站，聚集不特定人簽賭下注，藉

01 此牟利，其所為多次賭博、圖利供給賭博場所及圖利聚眾
02 賭博之行為，本質上即具有為營利而反覆實施之性質，應
03 均評價為集合犯而各論以一罪。

04 (四) 被告以一行為觸犯前揭3罪名，為想像競合犯，應依刑法
05 第55條之規定，從一重之圖利聚眾賭博罪論處。

06 (五) 被告前因賭博案件，經臺灣臺北地方法院以106年度簡字
07 第549號判決判處有期徒刑4月確定，於106年9月19日易科
08 罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷
09 可稽。其於受有期徒刑執行完畢後5年內故意再犯本件有
10 期徒刑以上之罪，為累犯。本院審酌被告構成累犯之前案
11 罪名與本案相同，倘仍以最低法定本刑為量刑之下限，未
12 能反應被告於本案之犯罪情節，而與罪刑相當原則有違，
13 參諸司法院大法官第775號解釋意旨，爰依刑法第47條第1
14 項規定加重其刑。

15 (六) 爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當途徑賺取
16 生活所需，竟供給賭博場所、聚眾賭博財物，從中牟利，
17 助長投機賭風，對社會秩序亦生不當影響。考量被告坦承
18 犯行之犯後態度、犯罪動機、目的、手段、所獲利益、本
19 次犯罪之持續時間及經營規模，暨其於審理時自述高職畢
20 業、現無業、家中有母親及姊姊需扶養之生活狀況（本院
21 卷第262頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知
22 易科罰金之折算標準。

23 三、沒收：

24 (一) 扣案如附表編號1至5所示之物，為被告所有，供本件犯罪
25 所用之物，業據其於審理時供述在卷（本院卷第259-260
26 頁），應依刑法第38條第2項前段規定，均宣告沒收。至
27 扣案如附表編號6、7所示之物非被告所有，而附表編號8
28 所示之物與本案無關，爰均不宣告沒收。

29 (二) 按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部
30 不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之
31 1第1項、第3項分別定有明文。次按為避免被告因犯罪而

01 坐享犯罪所得，顯失公平正義，而無法預防犯罪，104年1
02 2月30日修正前刑法第38第1項第3款及第3項對屬於犯罪行
03 為人之犯罪所得僅規定得沒收，難以遏阻犯罪誘因，而無
04 法杜絕犯罪，亦與任何人都不得保有犯罪所得之原則有
05 悖，爰將屬於犯罪行為人所有之犯罪所得，修正為應沒收
06 之，此觀刑法第38條之1修法理由自明。查被告因本案犯
07 行獲有645,977元，此經被告於審理時供承明確（本院卷
08 第247頁），為被告之犯罪所得且未扣案，又本案尚無刑
09 法第38條之2第2項之情形，依前開說明，應依刑法第38條
10 之1第1項、第3項規定，就被告前開犯罪所得宣告沒收，
11 並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
12 額。是被告請求希望減少犯罪所得沒收之數額等語（本院
13 卷第254頁），尚無足採。

14 據上論斷，應依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前
15 段，判決如主文。

16 本案經檢察官陳怡龍、蕭詠勵提起公訴，檢察官高永棟到庭執行
17 職務。

18 中 華 民 國 112 年 10 月 31 日
19 刑事第三庭 法 官 顏偲凡

20 以上正本證明與原本無異。

21 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應
22 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
23 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
24 逕送上級法院」。

25 中 華 民 國 112 年 10 月 31 日
26 書記官 李紫君

27 【附錄論罪法條】：

28 中華民國刑法第266條

29 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
30 金。

31 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1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。

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3年以下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金。

附表：

編號	物品名稱	數量
1	歷屆簽單	1份
2	經營地下簽賭記帳總表	1份
3	經營地下簽賭用計算機	2臺
4	桌上型主機（含電腦螢幕、鍵盤、滑鼠各1個）	1組
5	三星智慧型手機（含門號0000000000號SIM卡1張）	1支
6	中華郵政存簿	2本
7	中華郵政金融卡	1張
8	現金（新臺幣）5,800元	