

臺灣臺東地方法院刑事判決

112年度原易字第32號

公 訴 人 臺灣臺東地方檢察署檢察官

被 告 吳宗哲

指定辯護人 本院公設辯護人丁經岳

被 告 吳俊寬

陳柏蒼

沈旻翰

上列被告因賭博案件，經檢察官提起公訴（110年度偵字第3848號、111年度偵字第564號、第1375號），本院判決如下：

主 文

丁○○共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。又共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。應執行有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣陸萬陸仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

戊○○共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案之三星手機壹台、平板電腦壹台均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣貳萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

乙○○共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣陸萬陸仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

己○○共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟捌佰貳拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、丁○○、戊○○、乙○○、己○○、庚○○（由本院另行審結）與真實姓名年籍不詳之上游組頭（下稱組頭），共同基於圖利供給賭博場所與聚眾賭博之犯意聯絡，戊○○、乙○○、己○○、庚○○自民國109年1月起至110年11月22日止；丁○○自109年1月起至110年3月16日為警查獲止，復另行起意自110年3月17日起至110年11月22日止。由丁○○、戊○○、乙○○及組頭合夥經營今彩539地下簽賭站，由丁○○、戊○○、乙○○各自以通訊軟體LINE（下稱LINE）收注，或由戊○○介紹賭客給己○○、庚○○收注，讓己○○、庚○○賺取佣金之方式，聚集包含林建志（所涉部分另由臺灣臺東地方檢察署署以112年度撤緩偵字第22號案件偵辦中）、丙○○（所涉賭博罪嫌部分，另由本院審結）、綽號「胡尼克」、「小花」、「麗妃」、「鳳英」、「阿龍」、「巫偉中」、「游彼得」及其他不詳之不特定賭客簽注賭博財物。其賭博方式係以臺灣彩券股份有限公司「今彩539」當期開獎號碼作為輸贏依據，由賭客自1號至39號中簽選，簽選單個號碼（俗稱「全車」）賭資新臺幣（下同）2,850元，簽中可獲得彩金1萬8,500元至2萬1,200元不等；簽選2個號碼（俗稱「二星」）賭資為72元至80元不等，簽中可獲得彩金5,300元；簽選3個號碼（俗稱「三星」）賭資為70元至80元不等，簽中可獲得彩金5萬3,000元至5萬7,000元不等；簽選4個號碼（俗稱「四星」）賭資為70元至80元不等，簽中可獲得彩金53萬元至80餘萬元不等。若未簽中則賭

01 資歸莊家所有。其中「三星」、「四星」之賭資交由丁○○
02 向上游組頭簽注，「全車」、「二星」之賭資則由戊○○、
03 丁○○、乙○○、上游組頭依25%、10%、15%、50%比例合組
04 莊家與賭客對賭。又各人收注「全車」、「二星」、「三
05 星」、「四星」時，另可從中分別抽取50元至100元不等、1
06 元至3元不等、2元至3元不等、2元至3元不等之佣金，以此
07 方式牟利。

08 二、案經臺東縣警察局移送臺灣臺東地方檢察署檢察官偵查起
09 訴。

10 理 由

11 壹、程序事項：

12 一、本判決所引用之各該被告丁○○、戊○○、乙○○、己○○
13 以外之人於審判外之陳述，被告、辯護人及檢察官於本院審
14 理時均同意有證據能力(見本院卷第352頁、第375頁)，本院
15 審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明
16 顯過低之瑕疵，作為證據使用均屬適當，依刑事訴訟法第15
17 9條之5第1項之規定，認均得作為證據使用。

18 二、卷內所存其他經本院引用為證據之非供述證據，與本案待證
19 事實間均具有關聯性，且無證據證明係公務員違背法定程序
20 所取得，本院於審判期日並以提示或告以要旨等法定調查方
21 式予以調查，復經當事人對之表示意見，故認上開經本院引
22 用之非供述證據，均得作為證據使用。

23 貳、實體事項：

24 一、認定犯罪事實所憑之證據及理由

25 (一)訊據被告對於上開犯罪事實均坦承不諱(見本院卷第352至35
26 3頁、第376頁)，核與證人即同案被告庚○○於警詢、證人
27 即同案被告丙○○於警詢及檢察事務官詢問時之證述情節相
28 符(見偵二卷第27至32頁，偵三卷第51至58頁，交查三卷第
29 13至15頁)，並有如附表所示之證據可佐，足認被告之任意
30 性自白均與事實相符而堪以採信。

31 (二)綜上所述，本案事證明確，被告上開犯行均堪認定，自均應

01 依法論科。

02 二、論罪科刑

03 (一)核被告所為，均係犯刑法第268條前段之圖利供給賭博場所
04 罪、同條後段之圖利聚眾賭博罪。戊○○、乙○○、己○○
05 自109年1月起至110年11月22日止，圖利供給賭博場所及圖
06 利聚眾賭博之犯行；丁○○自109年1月起至110年3月16日為
07 警查獲止，復另行起意自110年3月17日起至110年11月22日
08 止，圖利供給賭博場所及圖利聚眾賭博之犯行，均係於密切
09 接近之時間、地點，持續實行之複次行為，依社會通念，符
10 合反覆、延續性之性質，均應評價為包括一罪之集合犯。又
11 被告以一犯罪行為，同時犯上開2罪名，為想像競合犯，均
12 依刑法第55條規定，從一重論以圖利聚眾賭博罪。

13 (二)丁○○自109年1月起至110年3月16日止、自110年3月17日起
14 至110年11月22日止所為之圖利供給賭博場所及圖利聚眾賭
15 博之2次犯行，犯意各別，行為互殊，應分論併罰。公訴意
16 旨固認丁○○係自109年1月起至110年11月22日止為本件犯
17 行，應論以集合犯之一罪。惟集合犯固因其行為具有反覆、
18 繼續之特質，而評價為包括之一罪，然並非所有反覆或繼續
19 實行之行為，皆一律可認為包括之一罪，而僅受一次評價，
20 故仍須從行為人主觀上是否自始即具有單一或概括之犯意，
21 以及客觀上行為之時空關係是否密切銜接，並依社會通常健
22 全觀念，認屬包括之一罪為合理適當者，始足以當之，否則
23 仍應依實質競合關係予以併合處罰。尤以行為經警方查獲
24 時，其反社會性及違法性已具體表露，行為人已有受法律非
25 難之認識，其包括一罪之犯行至此終止，如猶再犯罪，則其
26 主觀上顯係另行起意而為，客觀上其受一次評價之事由亦已
27 消滅，自不得再均以集合犯論（最高法院110年度台上字第6
28 058號判決意旨參照）。是丁○○於110年3月16日為警查獲
29 前之圖利聚眾賭博犯行，於110年3月16日為警查獲時即告終
30 止，故其於110年3月17日起至110年11月22日止另行起意所
31 為之圖利聚眾賭博犯行，揆諸前揭說明，自不得與110年3月

01 16日為警查獲前之犯行論以集合犯之一罪，應另論一罪，公
02 訴意旨認應論以集合犯之一罪，容有未洽。

03 (三)被告與同案被告庚○○、組頭，就本件圖利聚眾賭博之犯行
04 有犯意聯絡及行為分擔，均應依刑法第28條規定，均論以共
05 同正犯。

06 (四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當途徑取得財
07 物，提供賭博場所並聚眾賭博，藉此營利，不僅助長投機風
08 氣，更危害社會善良風俗，所為均屬不當；惟念及乙○○未
09 有被判處罪刑之紀錄，有其臺灣高等法院被告前案紀錄表1
10 份在卷可佐（見本院卷第319頁），兼衡被告犯後均坦承犯
11 行之態度，丁○○自陳受僱從事餐飲業，月收入約3萬元，
12 須扶養無業罹癌的母親，家庭經濟狀況勉持等語（見本院卷
13 第365頁），戶役政資料所示高職畢業之智識程度等情（見
14 本院卷第17頁）；戊○○自陳受僱從事工地模板工作，月收
15 入約3至4萬元，須扶養妻子、3名未成年在學中之子女及不
16 良於行的母親，家庭經濟狀況勉持等語（見本院卷第365
17 頁），戶役政資料所示大學畢業之智識程度等情（見本院卷
18 第19頁）；乙○○自陳從事自由業，月收入2萬元，無須要
19 扶養之人，家庭經濟狀況勉持等語（見本院卷第365頁），
20 戶役政資料所示專科肄業之智識程度等情（見本院卷第21
21 頁）；己○○自陳從事鐵工工作，月收入3萬3,000元，須扶
22 養斷腿無法工作的父親，家庭經濟狀況勉持（見本院卷第38
23 3頁），戶役政資料所示高中畢業之智識程度等情（見本院
24 卷第23頁），及丁○○、戊○○、己○○臺灣高等法院被告
25 前案紀錄表所示各人之素行（見本院卷第311至315頁、第32
26 3至324頁、第341至343頁），復參酌被告參與犯罪之程度、
27 犯罪動機、目的、手段及犯罪所生損害等一切情狀，分別量
28 處如主文所示之刑，並均諭知易科罰金之折算標準。另審酌
29 丁○○2次犯行之時間長短、間隔、犯罪動機、犯罪情節、
30 不法與罪責程度等總體情狀綜合判斷，定其應執行之刑如主
31 文所示及定應執行刑後易科罰金之折算標準。

01 三、沒收

02 (一)按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行
03 為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段定有明文。次按
04 犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；前二項之沒收，於
05 全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法
06 第38條之1第1項前段、第3項分別定有明文。

07 (二)丁○○部分

08 1.丁○○自109年1月起至110年3月16日止、自110年3月17日起
09 至110年11月22日止，為本件犯行，每月平均獲利約為3,000
10 元，總獲利為6萬6,000元等情，業據丁○○於本院審理時供
11 述明確（見本院卷第363頁），為丁○○之犯罪所得，未據
12 扣案，應依前揭規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不
13 宜執行沒收時，追徵其價額。

14 2.至丁○○為本件犯行所用之手機，已於另案沒收銷燬等情，
15 有本院113年1月15日公務電話紀錄及地檢署執行資料各1份
16 可佐（見本院卷第297至307頁），自無庸再宣告沒收。

17 (三)戊○○部分

18 1.本件扣案之三星手機1台、平板電腦1台，為戊○○所有，用
19 以為本件犯行所用之物，業據其供述明確（見本院卷第354
20 頁），爰依前揭規定均宣告沒收之。

21 2.戊○○自109年1月起至110年11月22日止，為本件犯行，獲
22 利2萬元等情，業據戊○○於本院審理時供述明確（見本院
23 卷第364頁），為戊○○之犯罪所得，未據扣案，應依前揭
24 規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，
25 追徵其價額。

26 (四)乙○○部分

27 1.乙○○自109年1月起至110年11月22日止，為本件犯行，每
28 月平均獲利約為3,000元，總獲利為6萬6,000元等情，業據
29 乙○○於本院審理時供述明確（見本院卷第363頁、第364
30 頁），為乙○○之犯罪所得，未據扣案，應依前揭規定宣告
31 沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價

01 額。

02 2.至乙○○為本件犯行所用之IPHONE7手機，已損壞而遭丟棄
03 等情，業據乙○○於本院審理時供述明確（見本院卷第363
04 頁），亦未據扣案，且本身不具危險性或刑法上之非難性，
05 倘予沒收，除另使刑事執行程序開啟之外，對於乙○○犯罪
06 行為之不法、罪責評價並無影響，復不妨礙乙○○刑度之評
07 價，對於沒收制度所欲達成或附隨之社會防衛亦無任何助
08 益，欠缺刑法上重要性，爰不予宣告沒收。

09 (五)己○○部分

10 1.己○○自109年1月起至110年11月22日止，為本件犯行，總
11 獲利為1,820元等情，業據己○○於本院審理時供述明確
12 （見本院卷第382頁），為己○○之犯罪所得，未據扣案，
13 應依前揭規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行
14 沒收時，追徵其價額。

15 2.又己○○供稱：本案是用戊○○的平板電腦投注，戊○○是
16 把平板電腦放我這，但沒有把平板電腦給我等語（見本院卷
17 第382頁），是己○○用以為本件犯行之平板電腦，既非己
18 ○○所有，爰不在其所犯罪刑項下宣告沒收。

19 四、不另為無罪諭知部分

20 (一)公訴意旨另以：被告上開所為，亦均涉犯修正前刑法第266
21 條第1項之賭博罪嫌等語（起訴書原認被告所為均係涉犯刑
22 法第266條第2項、第1項之以電子通訊賭博財物罪嫌，業經
23 公訴檢察官當庭更正為修正前刑法第266條第1項之賭博罪
24 嫌）。

25 (二)按修正前刑法第266條第1項之普通賭博罪在成立上，係以
26 「在公共場所或公眾得出入之場所」作為要件。所謂「公共
27 場所」，係指特定多數人或不特定之人得以出入、集合之場
28 所；所謂「公眾得出入場所」，係指非屬公共場所，而特定
29 多數人或不特定之人於一定時段得進出之場所。是網際網路
30 通訊賭博行為，究應論以修正前刑法第266條第1項之普通賭
31 博罪，抑應依社會秩序維護法第84條處罰，則以個案事實之

認定是否符合於「公共場所」或「公眾得出入之場所」賭博財物之要件而定。於電腦網路賭博而個人經由私下設定特定之密碼帳號，與電腦連線上線至該網站，其賭博活動及內容具有一定封閉性，僅為對向參與賭博之人私下聯繫，其他民眾無從知悉其等對賭之事，對於其他人而言，形同一個封閉、隱密之空間，在正常情況下，以此種方式交換之訊息具有隱私性，故利用上開方式向他人下注，因該簽注內容或活動並非他人可得知悉，尚不具公開性，即難認係在「公共場所」或「公眾得出入之場所」賭博，不能論以修正前刑法第266條第1項之賭博罪，惟如合於社會秩序維護法第84條規定之要件，則依該法予以處罰。（最高法院107年度台非字第174號判決要旨參照）。

(三)經查，被告固均坦承於上開犯罪事實欄所示之時間為賭博財物之犯行。惟本件係被告以LINE與賭客聯絡，由賭客向被告下注後，被告再以對賭或上網登入帳號下注等方式為賭博犯行等情，業據丁○○、戊○○、乙○○、己○○供承在卷（見偵一卷第15頁、第88至90頁、第150至151頁、第204至207頁，偵二卷第14至17頁，偵三卷第15至19頁，交查一卷第10至11頁、第14至15頁、第18至19頁、第29至31頁），此種賭博方式，既係以LINE、網站等具封閉性之聯繫方式為之，其他民眾自無從知悉其等對賭之事，揆諸前揭說明，以此種具隱密性而非可由他人知悉方式向他人下注，自難認係在「公共場所」或「公眾得出入之場所」賭博，與修正前刑法第266條第1項之要件未合，不能論以修正前刑法第266條第1項之賭博罪。公訴意旨認被告所為均涉犯修正前刑法第266條第1項之賭博罪，尚有未洽，就此部分本應為被告無罪之諭知，然此部分如成立犯罪，亦與被告上開有罪部分均具有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官於盼盼提起公訴，檢察官陳薇婷、甲○到庭執行職務。

中華民國 113 年 2 月 19 日
刑事第二庭 審判長法官 朱貴蘭
法官 李承桓
法官 藍得榮

以上正本證明與原本無異。

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」。

書記官 邱仲騏

中華民國 113 年 2 月 19 日

附錄本案論罪科刑法條：

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	證據名稱	出處
1	丁○○、乙○○間LINE對話紀錄翻拍照片	偵一卷第33、54至63、68頁
2	丁○○、翰翰（己○○）間LINE對話紀錄翻拍照片	偵一卷第23、64至66、213至215頁
3	丁○○、新港寬仔（戊○○）間LINE對話紀錄翻拍照片	偵一卷第25至27、47至53、69至85頁
4	丁○○、胡尼克（蔡耀政）間LINE對話紀錄翻拍照片	偵一卷第29至31、35頁
5	丁○○、林建志間LINE對話紀錄翻拍照片	偵一卷第67頁
6	丁○○、哲彥間LINE對話紀錄翻拍照片	偵一卷第119至121頁
7	戊○○分別與「巫偉中」、「游彼得」等不特定賭客間LINE	偵一卷第123至127頁

	E對話紀錄翻拍照片	
8	臺東縣警察局刑事警察大隊搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表各4份、扣押物品清單及扣案物照片各2份	偵一卷第219至223、229至233、239至244頁，偵二卷第87至91頁，偵三卷第137至143頁
9	戊○○、庚○○間LINE對話紀錄截圖	偵二卷第19至22頁
10	庚○○、林建志間LINE對話紀錄截圖	偵二卷第49至70頁
11	臺東縣警東河鄉農會支票存摺存款對帳單	偵二卷第71至72頁
12	戊○○、丙○○間LINE對話紀錄截圖	偵三卷第63至98頁
13	語音檔譯文資料	偵三卷第99至101頁
14	本院扣押物品清單2份	本院卷第55、57頁