

臺灣嘉義地方法院刑事判決

109年度簡上字第4號

上訴人

即被告 曾鄧玉秀

選任辯護人 陳忠瑩律師

上列上訴人因賭博案件，不服本院108年度嘉簡字第1104號中華民國108年11月29日第一審簡易判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣嘉義地方檢察署108年度偵字第6761號），提起上訴，本院合議庭為第二審判決如下：

主文

上訴駁回。

理由

一、本案經本院審理結果，認第一審簡易判決認事用法及量刑均無不當，應予維持，除證據部分補充「被告曾鄧玉秀於本審準備程序及審理時之自白」外，其餘犯罪事實、證據及理由均引用第一審簡易判決（含聲請簡易判決處刑書）之記載。

二、被告行為後，刑法第266條第1項、第268條規定，於民國108年12月25日修正公布，於同年12月27日施行，修正前刑法第266條第1項規定「1千元以下罰金」，修正後規定「3萬元以下罰金」；修正前同法第268條規定「3千元以下罰金」，修正後規定「9萬元以下罰金」，依刑法施行法第1條之1第2項前段規定將罰金數額修正提高30倍，以增加法律明確性，對被告而言，並無有利或不利之情形，故無行為後法律變更之問題，自毋庸比較新舊法，而依一般法律適用原則，依現行法即修正後之規定論處。

三、沒收部分：

（一）、扣案之簽單總單6張及簽單5組，均係被告所有供本案賭博犯罪所用之物，業據被告於警詢及本審審理時供承在卷（見警卷第3頁，簡上卷第99頁），應依刑法第38條第2項前段規定，均宣告沒收之。至扣案之電子計算機1臺，則為被告其兒子所有，亦據被告於警詢及本審審理時所自陳（見警卷第3頁，簡上卷第99頁），故並非被告所有，且依卷內資料，並

01 無積極證據證明可知被告之兒子，係因故意等非難之方式提
02 供，爰不予諭知沒收之，是聲請意旨認為被告所有，聲請宣
03 告沒收，自無足採。

04 (二)、被告於警詢及本審審理時供承：我經營六合彩，每期獲利約
05 新臺幣（下同）400元至500元等語（見警卷第4頁，見簡上
06 卷第103頁），故自108年3月某日起至同年8月17日為警查獲
07 時止，從有利於被告，而不計算3月份及查獲當期，自108年
08 4月1日起至同年8月16日，共計56期，有六合彩歷屆開獎結
09 果查詢資料1份附卷可稽（見簡上卷第41頁），並依被告所
10 述每期獲利400元計算，被告之犯罪所得22,400元【計算式
11 ：400元×56=22,400元】，既未扣案，自應依刑法第38條
12 之1第1項前段及第3項規定，諭知沒收之，於全部或一部不
13 能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

14 四、被告上訴意旨略以：我經濟能力不好，請求給予緩刑，或者
15 判輕一點等語。

16 五、按關於刑之量定，係實體法上賦予法院得為自由裁量之事項
17 ，倘其未有逾越法律所規定之範圍，或濫用其權限，即不得
18 任意指摘為違法，最高法院75年台上字第7033號、80年台非
19 字第473號判例足資參照。是在同一犯罪事實與情節，如別
20 無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失
21 輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原
22 則上應予尊重，即法官於有罪判決中，究應如何量處罪刑，
23 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
24 量權，自得依據個案情節，參諸刑法第57條所定各款犯罪情
25 狀之規定，於該法定刑度範圍內，基於合義務性裁量為之，
26 乃憲法所保障法官獨立審判之核心，如非有裁量逾越或裁量
27 濫用之明顯違法情事，自不得指摘其違法或不當，即使上級
28 審對下級審裁量權之審查，亦應同此標準，方符憲法第80條
29 所宣示獨立審判之真義。

30 六、原審認被告犯行明確，並審酌被告之陳述、戶籍資料及前案
31 紀錄等，審酌被告前已有2次賭博前科之素行；所為聚眾賭

01 博牟取不法利益對社會秩序所生之危害程度；犯後坦承犯行
02 之態度；經營賭博之期間、規模；小學畢業之智識程度；已
03 婚，已年逾70歲，自述無業，家境勉持之家庭生活狀況等一
04 切情狀，依刑事訴訟法第449條第1項前段、第450條第1項、
05 第454條第2項，刑法第266條第1項前段、第268條、第55條
06 、第41條第1項前段、第38條第2項前段、第38條之1第1項前
07 段、第3項，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段規定，
08 量處有期徒刑6月，如易科罰金，以1,000元折算1日，扣案
09 之簽單總單6張及簽單5組，均沒收之；未扣案之犯罪所得22
10 ,400元沒收之，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，
11 追徵其價額，其認事用法均無不當，量刑亦堪妥適。被告提
12 起上訴，請求從輕量刑，並未指出原審判決認事用法有何不
13 當，其上訴為無理由，應予駁回。

14 七、被告雖以自己年屆74歲，罹患慢性腎臟病第5期、高血壓、
15 心律不整、輸尿管結石併腎水腫，且曾受有左股骨頸骨折，
16 故行動不便，另其先生罹患肺癌、氣喘為由，請求給予緩刑
17 等語（見簡上卷第11、105頁），並有醫療財團法人辜公亮
18 基金會和信治癌中心醫院乙種診斷證明書1份、天主教中華
19 聖母修女會醫療財團法人天主教聖馬爾定醫院乙種診斷證明
20 書2份在卷足憑（見簡上卷第15至17、23頁）。惟被告不循
21 正當途徑賺錢，意圖營利提供賭博場所供給賭客對賭，助長
22 社會僥倖心理，影響正常之社會經濟活動，甚者，將造成簽
23 賭者沈淪其中，乃至家破人亡之悲劇，已不足取，況且，被
24 告前於76年間，因賭博案件，經本院以76年度易字第1946號
25 判決判處有期徒刑4月，併科罰金15,000元，有期徒刑如易
26 科罰金，以銀元30元折算1日，罰金如易服勞役，以6個月比
27 例折算，緩刑4年，於76年12月20日確定，緩刑期滿未經撤
28 銷，其刑之宣告失其效力；於102年間，再因賭博案件，經
29 本院以102年度嘉簡字第918號判決判處有期徒刑5月，如易
30 科罰金，以1,000元折算1日，於102年9月17日易科罰金執行
31 完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可查，

01 詎被告猶不知悔改，未能銘記在心，反省檢討，戒絕經營賭
02 博，竟再犯本件賭博犯行，本次已是被告3犯經營六合彩賭
03 博遭警查獲，足見法治觀念淡薄，是原審認被告無以暫不執
04 行為適當之情形存在，未諭知緩刑，核無違誤。被告以請求
05 給予緩刑，提起上訴，委無可採，為無理由，應予駁回。

06 八、本件原審雖未及比較新舊法，惟原審適用行為時即修正前刑
07 法刑法第266條第1項、第268條予以論罪科刑，因結果並無
08 不同，自毋庸撤銷改判（最高法院96年度台上字第270號判
09 決意旨參照），附此敘明。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第364條
11 、第368條、第373條，判決如主文。

12 本案經檢察官詹喬偉聲請以簡易判決處刑，檢察官劉達鴻到庭執
13 行職務。

14 中 華 民 國 109 年 5 月 29 日
15 刑 事 第 一 庭 審 判 長 法 官 卓 春 慧
16 法 官 鄭 諺 霓
17 法 官 林 家 賢

18 上列正本證明與原本無異。

19 本件不得上訴。

20 中 華 民 國 109 年 5 月 29 日
21 書 記 官 黃 意 雯

22 附件：

23 臺灣嘉義地方法院刑事簡易判決 108年度嘉簡字第1104號

24 聲 請 人 臺灣嘉義地方檢察署檢察官

25 被 告 曾鄧玉秀

26 上列被告因賭博案件，經檢察官聲請簡易判決處刑（108年度偵
27 字第6761號），本院判決如下：

28 主 文

29 曾鄧玉秀犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以
30 新臺幣壹仟元折算壹日。扣案之簽單總單陸張及簽單伍組均沒收
31 。未扣案之犯罪所得新臺幣貳萬貳仟肆佰元沒收，於全部或一部

不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實及理由

一、本件犯罪事實及證據，除犯罪事實欄關於「扣押曾鄧玉秀所有供賭博用之6張簽單總單、5組簽單、1臺電子計算機等物品」之記載，應更正為「扣押曾鄧玉秀所有供賭博用之6張簽單總單、5組簽單及其子所有之電子計算機1台等物品」外，其餘均引用檢察官聲請簡易判決處刑書之記載（如附件）。

二、論罪科刑：

(一)、核被告曾鄧玉秀所為，係犯刑法第266條第1項前段之在公眾得出入之場所賭博財物罪、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。又圖利供給賭博場所、圖利聚眾賭博犯行均構成集合犯，各應論以一罪，被告每期以「香港六合彩」開出號碼做為對獎號碼與賭客對賭之公然賭博行為應屬接續犯，應論以一罪，各期之公然賭博行為則應論以數罪。而被告同時觸犯一個圖利供給賭博場所罪、一個圖利聚眾賭博罪、數個公然賭博罪名，為想像競合犯，應從情節較重之圖利聚眾賭博罪名處斷。

(二)、爰以行為人之責任為基礎，依被告之陳述、戶籍資料及前案紀錄等，審酌被告前已有2次賭博前科之素行；所為聚眾賭博牟取不法利益對社會秩序所生之危害程度；犯後坦承犯行之態度；經營賭博之期間、規模；小學畢業之智識程度；已婚，已年逾70歲，自述無業，家境勉強之家庭生活狀況等一切情狀，量處如主文所示之刑，併諭知易科罰金之折算標準。

三、沒收部分：

(一)、扣案之簽單總單6張及簽單5組，均係被告所有供其為本案賭博犯罪所用之物，此據被告於警詢供承不諱（見警卷第3頁），爰依刑法第38條第2項前段規定，均予宣告沒收。至於扣案之電子計算機1台，另據被告陳稱係其兒子所有（見警卷第3頁），既非被告所有，自不得宣告沒收，而聲請意旨

01 誤認為被告所有而聲請宣告沒收，容有誤會，附此敘明。

02 (二)、又按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部
03 不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；前條犯罪所得及
04 追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之，此
05 經刑法第38條之1第1項、第3項第38條之2第1項分別定有明
06 文。經查，據被告陳稱其經營賭博場所期間每期獲利約4、
07 500元等語（見警卷第4頁），故自108年3月某日至同年8月
08 17日為警查獲時止，依有利於被告而不計算3月份及查獲當
09 期後，自108年4月1日起至同年8月16日共計56期，並依被告
10 所述每期獲利400元估算，本案犯罪所得即為2萬2,400元【
11 計算式：400×56=22,400】，既未扣案，自應依法宣告沒
12 收，於全部或一部不能執行沒收或不宜執行沒收時，追徵其
13 價額。

14 四、依刑事訴訟法第449條第1項前段、第450條第1項、第454條
15 第2項，刑法第266條第1項前段、第268條、第55條、第41條
16 第1項前段、第38條第2項前段、第38條之1第1項前段、第3
17 項，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段，逕以簡易判決
18 處刑如主文。

19 五、如不服本判決，應於判決送達後10日內向本院提出上訴狀（
20 應附繕本）。

21 本案經檢察官詹喬偉聲請以簡易判決處刑。

22 中 華 民 國 108 年 11 月 29 日
23 嘉義簡易庭 法 官 周欣怡

24 上列正本證明與原本無異。

25 如不服本判決，應於判決送達後10日內向本院提出上訴狀（應附
26 繕本）。

27 中 華 民 國 108 年 12 月 5 日
28 書記官 莊昕睿

29 附錄本案論罪科刑法條：

30 中華民國刑法第266條第1項

31 在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處一千元以下罰金

。但以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

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，得併科三千元以下罰金。

附件：

臺灣嘉義地方檢察署檢察官聲請簡易判決處刑書

108年度偵字第6761號

被 告 曾 鄧 玉 秀

上列被告因賭博案件，業經偵查終結，認為宜以簡易判決處刑，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、曾鄧玉秀意圖營利，並基於供給賭博場所、聚眾賭博及在公眾得出入場所賭博財物等犯意，自民國108年3月初某日起，提供未管制他人出入之位在嘉義縣○○鄉○路村○路○○號之3的居所，在該公眾得自由出入場所，經營俗稱「六合彩」之賭博，供不特定多數人簽選號碼與之賭博財物。其賭博方式分為「二星」、「三星」，簽賭「二星」的賭客每注應支付新臺幣（下同）78元的賭資，簽賭「三星」的賭客支付65元的賭資，自01至49共49個號碼中任意簽選數個號碼為一組，以香港六合彩開出之號碼做為對獎號碼之簽賭方式，經核對每週香港六合彩開獎號碼後，如賭客所簽選之號碼與開獎號碼之任意2個號碼相同，亦即簽中「二星」，可得賭資5,700元的賭金；如與開獎號碼之任意3個號碼相同，亦即簽中「三星」，可得賭資57,000元的賭金；如均未簽中，則賭資均歸曾鄧玉秀所有，已經賺到2萬元。嗣於108年8月17日下午2時13分許，員警持臺灣嘉義地方法院核發之搜索票搜索上開地點，扣押曾鄧玉秀所有供賭博用之6張簽單總單、5組簽單、1臺電子計算機等物品，因而查獲。

二、案經嘉義縣警察局朴子分局報告偵辦。

證據並所犯法條

一、上揭事實，業據被告曾鄧玉秀自白不諱，復有搜索票影本、嘉

01 義市政府警察局第一分局竹園所搜索扣押筆錄、嘉義市政府警
02 察局第一分局扣押物品目錄表、扣押物品收據等在卷足憑，並
03 有扣押之六合彩簽注單2張可資佐證，被告犯行足以認定。

04 二、按刑法第268條之意圖營利供給賭博場所及聚眾賭博罪，須行為
05 人主觀上具有營利之不法意圖，惟此營利之不法意圖，不應侷
06 限於所謂之「抽頭」意圖而已，舉凡供給賭博場所與聚眾賭博
07 者，其意在於營利，且有利可圖，即與該條之構成要件相符。
08 被告曾鄧玉秀所為，涉犯刑法第268條之意圖營利供給賭博場
09 所、意圖營利聚眾賭博罪及同法第266條第1項前段之賭博等罪
10 嫌。刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行
11 之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素
12 ，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持續實
13 行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、
14 延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪；學理
15 上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具有重複特質
16 之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散
17 布等行為概念者（最高法院96年度台上字第172號、96年度台
18 上字第1500號判決意旨參照）；被告在公眾得出入之場所，聚
19 集不特定賭客簽賭，主持多次賭博行為，藉此牟利，本質上具
20 有反覆性，於刑法評價上，應認係集合犯，僅成立一罪。又按
21 組頭於每期開獎前，供給賭博場所，聚集多數人同時或分次簽
22 賭，而以抽取賭金固定成數或與賭徒對賭之方式為之，其所有
23 各個舉動，無非欲達最終開獎獲利之目的，其主觀上係追求同
24 一營利目的，社會價值上亦僅賦予單一賭博之評價，則當期開
25 獎前，組頭之各個舉動（含供給場所、聚眾賭博及對賭或抽頭
26 ），不過為其一犯罪行為之接續，殊難強予分割為數行為，應
27 屬法律概念之一行為，為接續犯；是被告係以一行為觸犯數罪
28 名，為想像競合犯，其所犯上開3罪，請依刑法第55條之規定
29 ，從重之罪處斷。扣押之6張簽單總單、5組簽單、1臺電子計
30 算機等物品，係被告所有且供本件犯罪所用之物，請依刑法第
31 38條第2項前段之規定，併予宣告沒收之。被告於提供場所並

01 聚眾賭博營業六合彩期間，獲利約2萬元，請依刑法第38條之1
02 第1項前段、第3項規定，併予宣告沒收之，且於全部或一
03 部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵之（因犯罪所得金額已屬
04 確定，無庸記載追徵其價額）。

05 三、依刑事訴訟法第451條第1項聲請逕以簡易判決處刑。

06 此致

07 臺灣嘉義地方法院

08 中 華 民 國 108 年 8 月 22 日

09 檢察官 詹喬偉

10 上正本證明與原本無異。

11 中 華 民 國 108 年 8 月 27 日

12 書記官 陳依婷