臺灣基隆地方法院刑事簡易判決

109年度基簡字第139號

聲請人　臺灣基隆地方檢察署檢察官
被告　鄭美英

上列被告因賭博案件，經檢察官聲請以簡易判決處刑（109年度速偵字第12號），本院判決如下：

主文

鄭美英犯圖利聚眾賭博罪，累犯，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案之簽注單參張均沒收。

犯罪事實及理由

一、鄭美英基於意圖營利，供給賭博場所及聚眾賭博，並與賭客對賭之賭博犯意，於民國108年12月31日，提供其不知情友人所經營位於基隆市○○區○○街○○號清茶館公眾得出入之場所為賭博場所，聚集並供給不特定多數人前往下注簽賭，其賭博方法為每注賭金新臺幣（下同）80元，賭客可選擇簽賭2個號碼（即俗稱「二星」）、3個號碼（即俗稱「三星」）或4個號碼（即俗稱「四星」），再以核對當期香港六合彩之開獎號碼決定輸贏，凡簽中「二星」者，可得彩金5,600元，簽中「三星」者，可得彩金56,000元，簽中「四星」者，可得彩金650,000元，未簽中者，所繳之賭資即歸其所有，以此方式從中牟利。嗣於同日16時10分許，為警在上址查獲，並扣得簽注單3張，始悉上情。案經基隆市警察局第一分局報告臺灣基隆地方檢察署檢察官偵查後聲請簡易判決處刑。

二、上揭犯罪事實，有下列證據足資認定：

㈠被告鄭美英於警詢、偵訊及本院訊問之自白。

㈡現場照片4張（偵查卷第29至31頁）。

㈢簽注單3張扣案。

三、論罪科刑

㈠按刑法第268條之「意圖營利」，係行為人之主觀要件，並非實際上確有盈餘為必要；經營六合彩賭博者，其經營方式縱未就賭客之簽賭金抽取固定成數為頭錢，而係採取單純對

賭方式，凡簽中者，則賠與一定倍數之彩金，未簽中者，簽賭金則歸經營者取得，而以此方式決定輸贏，然若賭客簽中之機率與經營者所賠倍數不相當者，而經營者顯可從中獲利者（例如簽中之機率為千分之一，然簽中則僅賠給五百倍），自應論其意圖營利聚眾賭博罪（司法院82年6月12日〈82〉廳刑一字第7745號函示之刑事法律問題座談會司法院刑事廳研究意見參照）。又同條規定之「供給賭博場所」，係指提供特定處所供人從事賭博行為而言；所稱之「聚眾賭博」，則指招集不特定多數人共同賭博之意，且該參與賭博之不特定多數人，毋須同時聚集於一處從事賭博之行為為必要，只須其性質係集合多數人而為賭博，而主事者之目的係在聚眾賭博以營利，即成立本罪。

㈡查被告意圖營利，提供處所作為賭博場所並聚眾賭博，核其所為，係犯刑法第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，另被告身兼賭徒身分與其他賭客同在公眾得出入之場所對賭財物，則係犯刑法第266條第1項前段之在公眾得出入之場所賭博罪（刑法第266條、第268條雖均於108年12月25日修正公布，於108年12月27日施行，然修正條文均僅將罰金數額調整換算後予以明定，並無新舊法比較問題，應逕行適用現行法）。

㈢被告於當期香港六合彩開獎前供給賭博場所，聚眾賭博，並與賭客對賭，係基於一個賭博犯意之決定，而為達成同一犯罪之各個舉動，應屬法律概念之一行為，其以一行為而同時觸犯上開3罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從情節較重之意圖營利聚眾賭博罪處斷。又聲請書就適用法條雖漏未論及刑法第268條前段之意圖營利供給賭博場所及同法第266條第1項前段之在公眾得出入之場所賭博罪嫌，然犯罪事實原已敘及被告「利用清茶館之公眾得出入之場所」，且此部分事實與被告所犯之意圖營利聚眾賭博罪具有想像競合犯裁判上一罪之關係，依審判不可分原則，本為聲請效力所及，且經公訴檢察官當庭補充（本院卷第23頁），本院

自得併與審究，附此敘明。

㈣被告前因賭博案件，經本院以106年度基簡字第592號判決判處有期徒刑3月確定，於106年10月16日易科罰金執行完畢等情，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可查，其於受徒刑之執行完畢後，5 年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，而本案依被告犯罪情節，並無應量處最低法定刑，卻無法適用刑法第59條減輕規定，致其所受刑罰超過其所應負擔罪責之情形，參諸司法院釋字第775 號解釋之意旨，仍應依刑法第47條第1項之規定加重其刑（最高法院108年度台上字第338 號判決參照）。

㈤爰審酌被告前因賭博案件，經法院分別於81年、85年、98年、106 年判處罪刑，有臺灣高等法院被告前案紀錄表存卷可考，竟仍不思以正當途徑賺取財富，復再次經營上開方式之賭博，所為敗壞社會善良風氣，助長賭博歪風及投機僥倖心理，顯有不該；惟慮其犯後坦承犯行，態度尚可，且本次經營1 日隨遭查獲，兼衡其自述教育程度國小畢業、家境小康（偵查卷第9 頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。

㈥沒收

1.扣案之簽注單3 張，係賭客交付被告而屬被告所有，且係被告供本件犯罪所用之物，業據被告供承在卷，爰依刑法第38條第2 項前段之規定宣告沒收。

2.被告自警詢、偵訊乃至本院訊問均供稱簽注金尚未收取，原打算開獎後再行結算（偵查卷第12、44頁，本院卷第25頁），而本件復無證據足認被告已有犯罪所得，爰不予宣告沒收或追徵。

四、聲請簡易判決處刑意旨雖認被告係自108年12月8日起開始圖利聚眾賭博，因認被告自108年12月8日起即涉犯刑法第268條後段之意圖營利聚眾賭博罪嫌。惟按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分

別定有明文。次按被告之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符，刑事訴訟法第156條第2項亦有明定。查被告雖供稱係自108年12月8日起開始經營六合彩簽賭，然檢察官上開認定，除被告之自白外，並無其他證據相佐，自難遽認被告係自108年12月8日起即開始圖利聚眾賭博。揆諸前揭法條規定，此部分本應為無罪之諭知，惟檢察官認該部分與被告前揭經本院論罪之意圖營利聚眾賭博罪，具有集合犯實質上一罪之關係，爰不另為無罪之諭知，併此敘明。

五、依刑事訴訟法第449條第1項、第450條第1項，刑法第266條第1項前段、第268條、第55條、第47條第1項、第41條第1項前段、第38條第2項前段，刑法施行法第1條之1第1項，逕以簡易判決處刑如主文。

六、如不服本判決，得自判決送達之日起20日內，向本院提出上訴狀（應附繕本），上訴於本院第二審合議庭。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　17　　日

基隆簡易庭　　法　官　曾淑婷

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於判決送達後20日內，向本院提出上訴書狀，敘述上訴理由，上訴於本院合議庭，並按他造當事人之人數附具繕本。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　2　　月　　17　　日

書記官　陳柏宏

附錄法條：

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 3 萬元以下罰金。但以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

當場賭博之器具與在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯人與否，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。