臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第47號

上　訴　人
即　被　告　康廷宇
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人因賭博案件，不服臺灣屏東地方法院113年度易字第952號，中華民國114年9月25日第一審判決（偵查案號：臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第15021號、第18975號、113年度偵緝字第824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，認第一審以上訴人即被告康廷宇（下稱被告）犯刑法第266條第1項之賭博罪，予以判處罰金新臺幣（下同）8千元，並諭知如易服勞役之折算標準為1千元折算1日，另就扣案之點數卡29張諭知沒收，其認事用法及量刑，均無違誤、不當，對於沒收之判斷，亦屬正確，應予維持。故依刑事訴訟法第373 條規定，除原審判決第4頁第8行至第17行關於證人周科宏於原審審理中所為證詞何以不可採信之理由，由本院自行更正、補充外（即後述三、㈤部分），其餘均引用第一審判決書記載之事實、證據及理由作為附件。

二、被告提起上訴的理由主要為：

㈠原審判決對於被告犯罪事實之認定過於空泛：原審未具體認定被告與同案被告張國御、張國維、陳金鳳對賭合意之成立時間、地點及方式，亦未詳述4人對賭合意之具體內容，不僅無法證明被告確有參與對賭之合意，更使被告無從針對具體指控進行有效防禦，顯已違反刑事訴訟法第155條第2項之

嚴格證明法則。

㈡原審判決雖以證人張國御於原審之證詞，作為認定被告有罪之依據，然被告若有與張國御達成對賭之合意，張國御理應能具體說明該對賭合意乃是於何時、何地達成，以及對賭合意之具體內容，然張國御於被告進行詰問時卻僅避重就輕泛稱：「那一天店家就是會在群組說有缺人，算是店家約好吧」、「我認知不是積分賽」等語（見原審卷第170頁），顯見其所稱：「當時被告也知道該桌是在賭現金」，僅是其主觀認知，而非確有與被告達成對賭合意。再者，證人陳金鳳雖於偵查中證稱：「當初我是賭現金，我們這桌賭客間是以現金結算，上牌桌前便先講好是以現金結算」等語，然其卻未具體說明該對賭合意是於何時、何地與何人達成，亦未詳述對賭之具體內容，故其證述內容顯有重大瑕疵，尚不足作為認定被告有罪之依據。原審判決僅憑上述2位證人模糊之片面陳述即遽認被告有罪，顯已違反刑事訴訟法第154條第2項之證據裁判原則，其判決自有違誤。

㈢據證人張國維於原審審理中所為之證述，可知被告與張國維間並無達成對賭之合意，此與被告之辯解相符。然原審判決卻故意漏列此部分，僅憑臆測即否定被告辯解，顯然有違證據裁判原則。

㈣依據證人周科宏於原審審理中之證詞，「毅大師麻將館」區分純粹桌遊及對賭現金，並會向客人確認參與方式，原則上會將玩桌遊者安排在同一桌，但若人數不足時，亦可能將賭現金與玩桌遊者湊成一桌，其工作即是負責配桌，而被告當日乃是參與純玩桌遊，並以計時方式收費（1分鐘1元），因人數不足，才將被告與陳金鳳等人安排在同一桌，而店內籌碼僅作為計分用途，無法兌換現金。此等證述內容，與被告所辯情節相符，並與臺灣屏東地方檢察署檢察官112年度偵字第15021號不起訴處分書中所認定之事實一致，足見周科宏將被告安排與張國御、張國維、陳金鳳同桌之事實，並不能推論被告具有賭博之犯意。

㈤「毅大師麻將館」乃是領有合法執照之桌遊店，且其標語也明確表明該處「禁止賭博」，被告才會放心前往該店消費，進行益智娛樂。而被告目前在台北工作，每次開庭花費即達4、5千元，遠超本案之罰金，若非確受冤屈，實無堅持上訴之理。

㈥本案同日遭查獲者，於另案判決（原審法院113年度原簡字第101號判決）中，無前科者判處罰金3千元，有1次賭博前科之胡炳河判處罰金6千元，有2次賭博前科之陳秀琴判罰金9千元。反觀被告具碩士學歷、有正當職業且熱心公益，之前毫無前科，素行遠優於前述另案被告，原審竟僅因被告行使憲法保障之訴訟防禦權，即判處被告罰金8千元，顯然將被告「為求清白之辯解」視為量刑加重之唯一理由，此除違反刑法第57條應審酌行為人品行及素行之規定外，更嚴重悖離比例原則、平等原則及罪刑相當原則，變相懲罰依法行使訴訟權之人民，原審量刑裁量權之行使顯有違法之處。

三、上訴論斷的理由

㈠關於證據能力部分：被告於本院審理中，雖主張證人張國御、張國維、周科宏於警詢中之陳述、證人陳金鳳於警詢及檢察事務官詢問中之陳述，均屬被告以外之人在審判外的陳述，不具有證據能力。然而，「被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，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」，刑事訴訟法第159條之5第1項規定甚明。而本於程序之明確性，當事人已於準備程序或審判期日明示同意作為證據之傳聞證據，並經法院審查其具備適當性之要件者，若已就該證據實施調查程序，即無許當事人再行撤回同意之理，以維訴訟程序安定性、確實性之要求；此一同意之效力，既因當事人之積極行使處分權，並經法院認為適當且無從許其撤回，即告確定，縱使上訴至第二審或判決經上級審法院撤銷發回更審，仍不失其效力（最高法院111年度台上字第1133號、第

1537號刑事判決可為參考）。前述經被告主張無證據能力的證據，曾經被告於原審審判程序積極同意有證據能力（原審卷第36頁），且無證據顯示其當時意思表示存有瑕疵。該等證據並經原審實施調查程序，而本院考量此等證據作成時的情況正常，所取得的過程也沒有瑕疵，且與本案相關的待證事實具有關連性，基於證據資料越豐富越有助於真實發現的理念，故認作為證據應屬適當，依據前述說明，前述證據應具有證據能力。此外，證人張國御、張國維、周科宏於原審審理時，均已到庭接受交互詰問，而使被告對其等行使詰問權；至於證人陳金鳳部分，經原審及本院合法傳喚均未到庭作證後，被告亦捨棄傳喚而放棄其詰問權之行使（本院卷第136頁），併予指明。

㈡關於上訴意旨㈠部分：

1.刑事訴訟程序上之「嚴格證明法則」，是指無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為認定犯罪事實之依據，此觀刑事訴訟法第155條第2項之規定即可知悉。故「嚴格證明法則」與犯罪事實認定之具體、概括並無相關，上訴意旨以前述理由指摘原審判決之事實認定違反「嚴格證明法則」，顯然有所誤會。

2.刑事訴訟法第308條固規定，有罪之判決書應記載犯罪事實，然關於「犯罪事實」應如何記載，相關法律則無明文規定。考量有罪判決書所記載之犯罪事實，作用在於特定法院判決效力所及之範圍，故其記載內容，應是載明符合犯罪構成要件之事項，如犯罪之時間、地點、手段以及其他符合犯罪構成要件之具體社會事實，使之足以認定既判力範圍即可。再者，有罪之判決書所記載之犯罪事實，乃是法院綜合卷內所有證據資料所為之判斷結果，而屬訴訟程序終結後所得之結論，故其犯罪事實如何記載，對於被告訴訟上之防禦準備，並無相關，應是檢察官對於所追訴犯罪事實之記載，方會對被告之防禦權發生影響。而檢察官就追訴犯罪事實之記載，其內容只要「足以表示其追訴之範圍」，使法院得以

確定審理範圍，並使被告知悉因何犯罪事實遭追訴而為防禦之準備，即為已足。亦即，檢察官起訴書所應記載之犯罪事實，若與其他犯罪不致相混，足以表明其起訴之範圍者，即使記載內容較為粗略或略欠精確，亦屬於法無違（最高法院101年度台上字第4142號刑事判決可為參考）。經查，原審判決就被告犯罪事實所記載之內容，已將被告觸犯賭博罪之時間、地點、手段、對賭之人及對賭之財物（現金）等符合犯罪構成要件之具體社會事實，均已予以載明，而足以特定本案確定後既判力所及之範圍，依據前述說明，該犯罪事實之記載並無違誤之處，且與被告防禦權之行使無關，被告上訴意旨以前述理由主張原審判決就犯罪事實之記載有所違誤，進而對其防禦權造成影響，自不可採。再者，本件檢察官聲請簡易判決處刑書所記載之犯罪事實，對於被告涉犯賭博罪之時間、地點、對賭之人及對賭方式，亦均記載明確，足使被告知悉因何犯罪事實遭追訴而可為防禦之準備，依據前述說明，亦無致使被告難以行使防禦權之情狀，併予指明。

㈢關於上訴意旨㈡部分：

1.依據原審審判筆錄之記載，被告對證人張國御詰問：「我們有在什麼時間、地點進行對賭的協議？」此一事項時，張國御固然是證稱：「那一天店家就是會在群組說有缺人，算是店家約好吧」（原審卷第170頁），然觀諸張國御於該次作證過程中完整之證述內容，其乃是證稱：我有加入「毅大師麻將館」的Line群組，而被告、張國維也有在該群組中，我之前就有在「毅大師麻將館」玩過賭博的麻將，而被告也有跟我一起玩過。在上述群組中的人，通常都是玩有賭博的麻將，店家會在群組中說有缺人，再將以私訊報名說要賭現金的人安排在同一桌（原審卷第168至172頁），而其此等證述內容，亦與被告自承與張國御、張國維、陳金鳳等人有在同一Line群組中，而案發當天店家人員曾與其為私訊等情（警卷第160頁、原審卷第174頁），及證人張國維於警詢中陳

稱：是從「毅大師麻將館」群組得知有從事賭博（警卷第133頁），均相符合，而具有可信性。而依據張國御所述，被告與張國御、張國維等人，先前即曾在「毅大師麻將館」以麻將賭博財物，此次是由店家在Line群組中邀約，再由各賭客報名，亦即透過店家居中邀約及以往默契，達成對賭之合意。從而，張國御之證詞乃屬具體、清楚，並無避重就輕之情。至於張國御於原審審理中證稱：「我認知不是積分賽」，乃是就被告詰問：「因為當時周科宏是跟我說有缺一個然後說是讓我玩150的積分賽，他要讓我湊進那一組，所以說我們是否沒有進行對賭的協議？」此一問題之回答（原審卷第170頁），故張國御是以前述證詞否定被告之提問、主張，該陳述與其證詞是否出於個人主觀上之臆測全然無關。被告此部分上訴意旨，純屬擷取張國御之片段證詞，而為與張國御完整證述意旨相違之主張，自不可採。

2.證人就犯罪事實所為證述之完整性、具體性，與提問者之提問內容是否完整、具體、清楚，及證人就問題之理解能力、敘述事實能力、對於過往事實之記憶程度、選擇全盤敘述清楚或以迂迴、間接之方式進行描述等諸多事項，均有相關，自無法以其證詞略欠完整、具體，而在其所證內容之主要部分已與卷內其他事證相符之情形下，仍認其證詞有所瑕疵、欠缺可信性。證人陳金鳳是因檢察事務官詢問：「你上牌桌，就是要比輸贏換現金，你願意跟康廷宇只是比分數而已而白花時間？」，而證述：「我是去那邊要賭錢的。上牌桌前，要先講好以現金結算」，之後檢察事務官即未再就達成對賭合意之具體內容繼續詢問陳金鳳（偵卷第227頁），故陳金鳳未就達成對賭合意之具體內容為陳述，乃是受限於提問者之提問內容所致，無法因此即認其陳述欠缺可信性。又陳金鳳證稱被告有參與對賭現金此一主要事項，所述與同桌賭客即證人張國御、張國維（警詢及偵查部分）之證詞一致，且與現場籌碼（即點數卡，下同）所呈情狀相符（詳後述），故陳金鳳所言顯屬可信，上訴意旨指稱陳金鳳之證詞

具有重大瑕疵、不足作為認定被告有罪之依據，並不可採。

㈣關於上訴意旨㈢部分：證人張國維於原審審理中作證時，就案發當天打玩麻將之底、台計算、是否比積分或對賭財物、是由何人接待等諸多詰問內容，均一概回稱「忘記了」，但卻仍自承其有參與賭博犯行（原審卷第174至176頁），可知其乃是就事發過程採取迴避、不願清楚說明之態度，在此情形下，已顯示其證述內容之證據價值甚低。再者，關於被告是否參與賭博部分，其證述內容略為：「（問：被告那一天是跟你們坐同一桌打麻將嗎？）對吧」、「（問：有沒有可能被告自己玩積分，你玩賭博的？）或許有可能」、「（問：為什麼你會覺得或許有可能？）因為我不知道他怎麼跟店家講的」、「（問：如果你們一個玩積分一個玩錢的，到時候結算時一個人說我不要付現金，那怎麼辦？）我不知道」（原審卷第177至178頁），可知張國維乃是以隨意臆測之方式，回答被告是否有參與賭博之相關問題，且對於被告所主張之「同桌僅1人要玩積分、另3人要對賭財物」此一顯不合理之打玩方式，關於打玩麻將結束後要如何計算輸贏，其亦全然無法提出合理說詞（若被告所為主張可採，同桌4人勢必要說清楚如何計算輸贏，否則打玩之結果，若僅有被告1人輸掉籌碼，其他3人均贏取籌碼，則另3人豈非贏錢卻拿不到錢？實屬徒增彼此間及店家與顧客間之糾紛、困擾），再佐以前述張國維於原審審理中所採迴避、不願清楚說明之態度，足認張國維所為證述實不具可信性，自無從以其證詞為有利於被告之認定，且由張國維全然無法陳明「同桌僅1人要玩積分、另3人要對賭財物，於打玩麻將結束後要如何計算輸贏」此一情狀，亦可彰顯被告所為主張不僅與常理不符，且純屬虛構，無從予以採認。從而，張國維之證詞既不具可信性，亦未見與被告辯解有合理相符之處，則原審未予論列，自無違誤可言。

㈤關於上訴意旨㈣部分：

1.證人即「毅大師麻將館」員工周科宏就被告是否參與賭博部分，於原審審理中乃是證述：「（問：客人來的時候，是否會向客人確認是要純玩桌遊還是要賭現金？）會」、「（問：所以你們在安排牌桌座位的部分，會儘量把玩桌遊的在同一桌，賭現金的在同一桌嗎？）對，但真的沒辦法剛剛好湊滿的話，就會把賭現金跟玩桌遊的湊一桌」、「（問：案發當天康廷宇是賭現金的還是純玩桌遊的？）應該是玩桌遊的」、「（問：張國御是玩桌遊的還是賭現金的？）忘記了」、「（問：張國維是玩桌遊的還是賭現金的？）我也忘記了」、「（問：陳金鳳是玩桌遊的還是賭現金的？）她好像是賭現金吧」、「（問：陳金鳳是賭現金，康廷宇是玩桌遊，為何他們會在同一桌？）因為沒有人了」、「（問：查獲當天，康廷宇如何收費？）1分鐘1元」、「（問：康廷宇知道他那天的收費是1分鐘1元嗎？）知道」、「（問：既然這桌陳金鳳是賭現金的，你帶康廷宇時，你是否有向他說這桌的其他人是賭現金的？）好像沒有」、「（問：有向陳金鳳說康廷宇只是玩桌遊，沒有要跟你算現金嗎？）沒有」、「（問：這樣陳金鳳賭贏不是就虧錢？）他們假如自己配完桌，有說要賭，我可能也不知道」（原審卷第114至116頁）。則由周科宏前述證詞可知，其對於案發當天，與被告同桌之張國御、張國維2人究竟是賭現金或是純玩桌遊，是處於記憶並不清晰、無法確認之狀態，但對於相識程度與張國御、張國維2人相同之被告（參見周科宏於原審卷第112至113頁之證述），卻可證稱：「應該是玩桌遊的」，而就同時發生之事於同階段作證時，為記憶程度不一之證述，則其就被告部分所言，是否是基於正確之記憶而來？已有所疑。再者，依據被告於原審審理中所述，案發當天是因周科宏以私訊向其表示積分賽（即純玩桌遊）缺1人，邀約其至店內消費（原審卷第174、187頁），此說詞倘若屬實，何以又會出現將被告安排與對賭現金之人同桌的狀況？可知被告及周科宏所言，與事後查獲之實際狀況存有

甚大出入，更加證明其2人所述與事實有違，難以採信。此外，被告所主張之「同桌僅1人要玩積分、另3人要對賭財物」此一並不合理之打玩方式，即使店家要安排目的不同之顧客於同桌打玩麻將，按理店家亦應向同桌顧客說明各人彼此目的不同，並協助同桌4人就如何計算輸贏此一事項，於事先即予釐清、講明，否則勢將造成顧客彼此間及店家與顧客間之糾紛、困擾，有礙於店家業務之順利經營，然周科宏卻證稱其沒有向被告說明同桌其他3人是要對賭現金、亦未向陳金鳳等人說明被告只是要純玩桌遊，所言顯然違反常情，足認其所為前述證詞與事實並不相符，無從採為有利於被告之認定。

2.證人周科宏於原審審理中，雖另證述店內籌碼是記分使用，無法向店家兌換現金（原審卷第111頁），然本案與被告同桌之張國御、張國維、陳金鳳等人，均坦承有賭博財物之事實，且店內當天遭查獲之其他顧客，亦多有肯認在場賭博財物者，此有其等於警詢、偵查中之陳述可以證明。而依據警方所製作搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表，警方在各桌均有扣得籌碼（警卷第170至187頁），由此可知，「毅大師麻將館」店內之籌碼，即使無法用以向店家兌換現金，但至少是對賭財物之顧客間用以計算輸贏之工具，從而，周科宏此部分證詞，對於被告是否觸犯賭博罪之判斷，並不生影響。再者，警方查獲本案時，在被告所處麻將桌上之搬風骰下，扣得400點之籌碼，此有扣押物品目錄表及現場位置圖可以證明（警卷第182、184頁）。而就在搬風骰下查獲400點籌碼之緣由，被告於警詢中供稱：自摸者要拿100點籌碼出來，累積400點籌碼後，該將就結束，並將400點籌碼拿到櫃臺交給店家（警卷第159、161頁），而若如被告上述意旨所言，其肯認周科宏於原審審理中之證述內容，主張自己是以按時計費之方式支付費用給店家，則其何需有前述「自摸者拿100點籌碼出來，累積400點籌碼後，將籌碼交與店家」之參與行為？反而是於被告與同桌之張國御、張國維、陳金鳳均參

與對賭財物之狀況下，方有可能約定以前述方式，由自摸次數較多之賭客（按照麻將打玩規則，通常亦為贏錢較多者），支付場地費（即抽頭金）給店家，就此而言，更加證明被告確有參與賭博行為無誤。

3.上訴意旨所稱之臺灣屏東地方檢察署檢察官112年度偵字第15021號不起訴處分書，其性質並非證據，而是承辦檢察官就另案被告是否具犯罪嫌疑所為之判斷結果，且會因行為人之不同、與該行為人有關之證據充足與否等諸多因素，而生不同結論，自無從以該不起訴處分書為有利於被告之認定。

㈥關於上訴意旨㈤部分：本件「毅大師麻將館」確有作為賭博場所情事，已如前述，故即使該處是領有合法執照之桌遊店，且製作、張貼「禁止賭博」之標語，亦僅是以合法外觀掩飾其非法行為。而被告於案發當天，並非首次至「毅大師麻將館」消費，此經其自承在卷（警卷第163頁），且被告與張國御、張國維等人，先前即曾在「毅大師麻將館」以麻將賭博財物，亦據證人張國御證述如前，故被告顯非因首次至「毅大師麻將館」消費，在其合法外觀下受騙而誤與他人對賭財物。再者，被告本案所為乃是犯罪行為，會因本案而有前科紀錄存在，而社會上對此甚為介意者，並非罕見，則被告於此情形下，願意支出較罰金數額更高花費，試圖以不實說詞求取無罪判決，亦屬事理之常，自無從以此推認其未為本案賭博犯行。

㈦關於上訴意旨㈥部分：經查，本件被告被訴賭博案件，是由原審法院「溫」股法官承辦，至於其他同時經警方查獲而亦觸犯刑法第266條第1項賭博罪之偵查中同案被告，則是由原審法院「黃」股法官為上訴意旨所稱之113年度原簡字第101號判決，此有該判決在卷可證，則在承審法官不同之情形下，本無從逕為刑度之對比。再者，刑法第57條所列10款科刑審酌事項中，除用以劃定行為人責任刑範圍之第1至3、7至9款等與犯罪行為情節有關之行為屬性事由外，另有用以

調整刑度之第4、5、6、10款等行為人屬性事由，而不論是行為人之素行狀況（即刑法第57條第5款之量刑因子）或其犯罪後是否坦誠悔悟（即刑法第57條第10款之量刑因子），均同屬前述行為人屬性之量刑事由，並不必然何者之正面或負面評價，應於調整刑度時具有較大之影響力。而被告所犯刑法第266條第1項賭博罪之法定刑科刑區間，為1千元以上、5萬元以下罰金，故不論是原審對被告所判處之罰金8千元，或是原審法院前述另案所判處之罰金3千元、6千元、9千元，均是在法定刑之低度區間予以量刑，足認原審並未因被告以不實答辯否認犯行，而加重其責任刑至與另案被告有所區別。而於原審及另案均在法定刑之低度區間予以量刑之情形下，2位不同之承審法官，分別就坦承且素行良好之行為人給予最大幅度之刑度下調，就坦承犯行但素行不佳之行為人或素行良好但飾詞否認犯行、無端耗費司法資源之行為人，給予較低幅度之刑度下調，乃屬裁量權之正當行使，並未違反比例原則、平等原則及罪刑相當原則。被告此部分上訴意旨，僅以對己有利之刑法第57條第5款此一量刑因子為主張，全然無視同條第10款此一法律所明定之量刑因子，顯屬偏廢一端之任意指摘，自無可採。

㈧從而，被告以前述上訴意旨，主張原審所為有罪判決有所違誤，並有量刑失妥之不當而提起上訴，均無理由，應予駁回其上訴。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官李昕庭聲請簡易判決處刑，檢察官呂幸玲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日

刑事第五庭　審判長法　官　簡志瑩

法　官　陳薏仪

法　官　陳君杰

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　20　　日

書記官　陳憲修

附錄本判決論罪科刑法條：

刑法第266條第1項

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。

附件：

臺灣屏東地方法院刑事判決

113年度易字第952號

公　訴　人　臺灣屏東地方檢察署檢察官

被　　告　康廷宇

上列被告因賭博案件，經檢察官聲請以簡易判決處刑（112年度偵字第15021、18975號、113年度偵緝字第824號），本院認不宜逕以簡易判決處刑（原受理案號：113年度原簡字第101號），改依通常程序審理，判決如下：

主　文

康廷宇犯賭博罪，處罰金新臺幣捌仟元，如易服勞役，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案之點數卡貳拾玖張均沒收。

犯罪事實

一、康廷宇、張國御、張國維、陳金鳳（前開3人所犯賭博部分均經本院另行判處罪刑確定）各基於賭博之犯意，自民國112年9月26日17時許起至同日19時45分許止，於公眾得出入、址設屏東縣○○市○○路00號之「毅大師麻將館」，在該店員工周科宏（原名周明輝，所犯賭博部分業經本院另行判處罪刑確定）安排之下，同桌遊玩麻將，藉此對賭財物，並相約以點數計算輸贏結果，由輸家按結果支付與點數相同數額之新臺幣現金予贏家。嗣經警於當日19時45分許持本院核發之搜索票至上址搜索，並扣得康廷宇所持有之點數卡29張（點數合計7,150點）等物，始查悉上情。

二、案經屏東縣政府警察局屏東分局報告臺灣屏東地方檢察署檢察官聲請以簡易判決處刑。

理　由

壹、證據能力

一、按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159條之1至第159條之4規定，然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，刑事訴訟法第159條之5第1項定有明文。經查，本判決所引用被告以外之人於審判外之陳述，當事人於本院審理時均同意有證據能力（見本院卷第36頁），本院審酌上開證據作成時之情況，無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據為適當，揆諸首揭規定，上開證據均有證據能力。

二、至於本判決其餘所引用之非供述證據，均與本案事實具有關聯性，復非實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，均有證據能力。

貳、得心證之理由

一、訊據被告康廷宇固坦承其於上開時、地與張國御、張國維、陳金鳳同桌遊玩麻將等情，惟否認有何賭博犯行，辯稱：我只是出於消遣娛樂之目的，單純以積分賽制遊玩麻將，並無賭博財物等語。

二、被告、張國御、張國維與陳金鳳自112年9月26日17時許起至同日19時45分許止，於公眾得出入、址設屏東縣○○市○○路00號之「毅大師麻將館」，在該店員工周科宏安排之下，同桌遊玩麻將，嗣經警於當日19時45分許持本院核發之搜索票至上址搜索，並扣得被告所持有用於遊玩麻將之點數卡29張（點數合計7,150點）等情，業據被告於警詢及本院審理時供述在卷（見警卷第156至164頁，本院卷第35、187頁）；而當時張國御、張國維、陳金鳳均基於賭博之犯意，以遊玩麻將之方式對賭財物，並相約以點數計算輸贏結果，由輸家按結果支付與點數相同數額之新臺幣現金予贏家之事

實，亦為被告所不否認；此部分事實，復經證人張國御、張國維、周科宏於警詢、偵查及本院審理時、陳金鳳於警詢及偵查中證述明確（見警卷第9至15、129至155頁，偵一卷第138至142、277至282頁，本院卷第106至116、166至179頁），並有搜索扣押筆錄、賭桌位置圖及現場照片在卷可證（見警卷第180至184、324至329頁），首堪認定。從而，本案應審究者即為：被告是否基於賭博之犯意，與張國御、張國維、陳金鳳以上述方式對賭財物？經查：

㈠證人張國御於偵查及本院審理時證稱：當初我們這桌賭客全部都是對賭現金，賭客間是以籌碼計算輸贏換取現金，當時被告也知道該桌是在賭現金等語（見偵一卷第225至228頁，本院卷第166至173頁）；證人陳金鳳於偵查中亦證稱：當初我是賭現金，我們這桌賭客間是以現金結算，上牌桌前便先講好是以現金結算等語（見偵一卷第225至228頁）。

㈡又證人即「毅大師麻將館」員工周科宏、鄭建明於偵查中均證稱：當初「毅大師麻將館」有2種收費方式，單純遊玩之顧客是以每分鐘1元計費，而就對賭現金之顧客，則按該桌之底台金額收取抽頭費用，顧客會先告知我們欲單純遊玩抑或賭博，我們再為顧客安排牌桌，我們很少將單純遊玩之顧客與賭客安排在同桌，只有牌局人數不足之情形，才會將單純遊玩桌遊之顧客與賭客安排在同桌等語（見偵一卷第278至279頁）。

㈢而證人周科宏、鄭建明上開證述之內容具體明確，且互核相符，堪以採信，足徵證人張國御、陳金鳳一致證稱其等與被告以遊玩麻將之方式對賭現金一節屬實，故周科宏始會按「毅大師麻將館」接待顧客之通常流程，將身為賭客之被告、張國御、張國維與陳金鳳安排於同桌遊玩麻將，堪認被告係出於賭博之犯意，而與張國御、張國維、陳金鳳以如犯罪事實欄所載之方式對賭財物；而依當時被告所持有點數卡之點數換算之賭資，金額非低，自非以供人暫時娛樂之物為賭，是其賭博犯行，堪以認定。

㈣被告辯解及對其有利證據不採納之理由：

1.被告雖辯稱：當初是周科宏通知我積分賽尚缺1人，我才受其邀約前往單純以積分賽制遊玩麻將，我並未賭博財物等語。惟倘如被告所辯，周科宏係因單純以積分賽制遊玩麻將之顧客人數不足而邀約被告，則其自無可能將被告與賭客張國御、張國維、陳金鳳安排在同一牌桌，是被告所辯，顯自相矛盾，不可採信。

2.被告雖辯稱：「毅大師麻將館」有禁止賭博之標語，我並未賭博財物等語，並提出門上貼有禁止賭博標語之照片為證（見原簡卷第95頁）。惟「毅大師麻將館」有無禁止賭博之標語，核與被告有無賭博財物一事無必然關聯，自不能憑此為被告有利之認定。

3.證人周科宏於本院審理時固證稱：當初被告只是單純遊玩麻將，而非對賭現金，被告知悉單純遊玩麻將是以每分鐘1元計費等語（見本院卷第115至116頁）。惟證人周科宏該次作證時，就案發時同桌之張國御、張國維有無對賭現金等重要情節均表示遺忘，且一度證稱忘記當初被告有無表示欲以積分賽制遊玩麻將（見本院卷第107頁），嗣後卻又改口為上開對於被告有利之證述，其此部分證詞前後反覆，且與被告供稱：我不知「毅大師麻將館」場地費如何計算等語相悖（見本院卷第187頁），故證人周科宏此部分之證述，係事後迴護被告所為，難認可信。

三、綜上所述，本案事證明確，被告所辯，不足採信，其上開犯行，堪以認定，自應依法論科。

參、論罪科刑

一、核被告所為，係犯刑法第266條第1項之賭博罪。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告正值青壯，不思循正途獲取生活所需，為貪圖不法利益，恣意為上開犯行，所為實有不該；復考量被告否認犯行之犯後態度；並參酌被告無前科，素行尚可；兼衡被告自述之智識程度、家庭生活及經濟狀況（詳如本院卷第188頁）等一切情狀，量處如主文所示

之刑，並諭知易服勞役之折算標準。

肆、沒收

扣案被告所持有之點數卡29張（如警卷第182頁扣押物品目錄表第3列所示），乃當場賭博之器具，爰均依刑法第266條第4項規定宣告沒收。

據上論斷，應依刑事訴訟法第452條、第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官李昕庭聲請以簡易判決處刑，檢察官林宜潔到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　25　　日

刑事第四庭　法　官　陳政揚

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　　9　　月　　25　　日

書記官　沈詩雅

附錄本案論罪科刑法條：

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。

附件：卷證代號對照表

卷證名稱	代號
本院113年度易字第952號卷	本院卷

本院113年度原簡字第101號卷	原簡卷
臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第15021號卷	偵一卷
臺灣屏東地方檢察署112年度偵字第18975號卷	偵二卷
屏東縣政府警察局屏東分局屏警分偵字第11234839300號卷	警卷