

01 臺灣屏東地方法院刑事判決

02 113年度簡上字第106號

03 上訴人 臺灣屏東地方檢察署檢察官

04 被告 許美雪

05
06
07
08 上列上訴人因被告賭博案件，不服本院中華民國113年6月26日11
09 3年度原簡字第897號第一審刑事簡易判決（起訴案號：112年度
10 偵字第14882號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭判決如
11 下：

12 主文

13 上訴駁回。

14 事實及理由

15 一、本案審判範圍：

16 1. 刑事訴訟法第348條第3項規定：「上訴得明示僅就判決之
17 刑、沒收或保安處分一部為之」，其立法理由為：「為尊重
18 當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上
19 訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明
20 上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。」是
21 科刑事項已可不隨同其犯罪事實而單獨成為上訴之標的，且
22 上訴人明示僅就科刑事項上訴時，第二審法院即不再就原審
23 法院所認定之犯罪事實為審查，而應以原審法院所認定之犯
24 罪事實，作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎。又上開規
25 定，依刑事訴訟法第455條之1第3項規定，於簡易判決之上
26 訴亦準用之。

27 2. 本案上訴人即檢察官於審判程序明示僅就累犯即量刑部分提
28 起上訴（簡上卷第56頁），是本件審理範圍僅限於原判決之量
29 刑部分，不及於原判決所認定之犯罪事實、所犯法條（論
30 罪）等其他部分，合先敘明。

31 二、被告所為本案犯罪事實、所犯法條（罪名）部分，既非屬本

院審理範圍，業如前述，故就本案犯罪事實、所犯法條（罪名）部分之記載均引用原審判決書所記載之事實、證據及理由（如附件）。

三、上訴有無理由之論斷：

(一)檢察官上訴意旨係以：

- 1.按檢察官於第二審前未主張被告構成累犯及加重其刑之事實，直至第二審程序方始為此主張，第二審法院應實質審酌被告「是否適用累犯規定」，倘認原審關於是否成立累犯及應否加重其刑適用法條不當者，仍得憑以撤銷改判並諭知較重於原審判決之刑(台灣高等法院高雄分院112年度上訴字第694號判決意旨參照)，應否加重其刑適用法條不當。
- 2.查被告前因賭博案件，經法院判處有期徒刑4月確定，並於111年3月14日易服社會勞動改易科罰金執行完畢等情，業經原審認定屬實，則被告係於5年內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，核符刑法的47條第1項累犯之規定，應依照大法官會議第775號解釋文，加重其刑，原審竟未為之，認事用法尚有未洽，請撤銷原判決，更為適當的裁判。

(二)關於上訴理由之論斷：

- 1.按法院於審酌被告是否適用累犯規定而加重其刑時，訴訟程序上應先由檢察官就前階段被告構成累犯之事實，以及後階段應加重其刑之事項，主張並具體指出證明方法後，法院才需進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。前階段構成累犯事實為檢察官之實質舉證責任，後階段加重量刑事項為檢察官之說明責任，均應由檢察官分別負主張及具體指出證明方法之責。倘檢察官未主張或具體指出證明方法時，可認檢察官並不認為被告構成累犯或有加重其刑予以延長矯正其惡性此一特別預防之必要，且為貫徹舉證責任之危險結果所當然，是法院不予調查，而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，即難謂有應調查而不予調查之違法。又法院依簡易程序逕以簡易判決處刑者，因無檢察官參與，倘檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑事項，未為主張或具

體指出證明方法，受訴法院自得基於前述說明，視個案情節斟酌取捨，併予敘明。若檢察官未主張或具體指出證明方法，法院因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，基於累犯資料本來即可以在刑法第57條第5款「犯罪行為人之品行」中予以評價，自仍得就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為刑法第57條第5款所定「犯罪行為人之品行」之審酌事項。於此情形，該可能構成累犯之前科、素行資料既已列為量刑審酌事由，對被告所應負擔之罪責予以充分評價，依重複評價禁止之精神，自無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原判決未依累犯規定加重其刑違法或不當（最高法院110年度台上字第5660號判決參照）。

2. 查本案檢察官起訴時，未就被告構成累犯之事實及應加重其刑事項為主張或具體指出證明方法，此有起訴書可參。後於原審準備程序中，受命法官詢以檢察官對於本件量刑之意見時，檢察官亦僅答以：「請判處適當之刑」等語（見原審卷第35頁），亦未具體說明如何因認被告有特別惡性及對刑罰反應力薄弱等各節，而有加重其刑之必要。是事後檢察官執原審未審酌被告累犯事實及證據之理由而提起上訴，已難認有據。況本件原審於量刑審酌時，考量被告之前科紀錄所示被告前案判處罪刑及執行完畢等節，已就被告可能構成累犯之前科、素行資料，列為量刑審酌事由予以充分評價，並說明檢察官並未主張被告構成累犯，顯然原審認為檢察官就被告構成累犯之事實及應加重其刑之事項，其主張及指出之證明方法，尚有未盡，並認無依職權調查必要，因而未論以累犯或依累犯規定加重其刑，惟被告前科、素行資料，既經原審列為「素行」（即犯罪行為人之品行）之審酌事項而予充分評價，依之前揭說明，仍無許檢察官事後循上訴程序，以該業經列為量刑審酌之事由應改論以累犯並加重其刑為由，指摘原審判決未依累犯規定論以累犯並加重其刑違法或不當。從而，檢察官執詞主張原審未論累犯而有未洽等語，難

01 認有理由。

02 (三)綜上，原審判決無違法、不當，應予維持。檢察官上訴請求
03 就被告所犯之罪應論以累犯並加重其刑，尚無可採，其上訴
04 應予駁回。

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

07 本案經檢察官余彬誠提起公訴，檢察官吳紀忠提起上訴，檢察官
08 林宜潔到庭執行職務。

09 中華民國 113 年 10 月 21 日
10 刑事第四庭 審判長法官 林鈴淑

11 法官 蕭筠蓉

12 法官 陳政揚

13 以上正本證明與原本無異。

14 不得上訴。

15 中華民國 113 年 10 月 21 日
16 書記官 孫秀桃

17 附件

18 臺灣屏東地方法院刑事簡易判決

19 113年度簡字第897號

20 公訴人 臺灣屏東地方檢察署檢察官

21 被告 許美雪

22 上列被告因賭博案件，經檢察官提起公訴（112年度偵字第14882
23 號），而被告自白犯罪，本院認宜以簡易判決處刑，爰裁定不經
24 通常審判程序（本院原受理案號：113年度易字第209號），逕以
25 簡易判決處刑如下：

26 主文

27 許美雪犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新
28 臺幣壹仟元折算壹日。扣案之撲克牌肆拾張、骰子參顆、計時器
29 壹個、賭資新臺幣壹萬元，均沒收。

30 事實及理由

01 一、本件犯罪事實、證據，均引用檢察官起訴書之記載（如附
02 件），惟補充如下：

03 (一)被告開始賭博之時間為民國112年9月24日14時許。

04 (二)證據部分另有被告於本院準備程序中之認罪陳述。

05 二、論罪科刑部分：

06 (一)核被告許美雪所為，係犯刑法第266條第1項之在公眾得出入
07 之場所賭博罪、第268條前段之圖利供給賭博場所罪及同條
08 後段之圖利聚眾賭博罪。

09 (二)被告所犯上開3罪間，係基於一個賭博犯意之決定，以達成
10 同一犯罪之各個舉動，應屬法律概念之一行為，其以一行為
11 觸犯前揭3罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從
12 一重之圖利聚眾賭博罪處斷。

13 (三)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不循正當途徑獲取財
14 富，竟為本案賭博犯行，助長社會賭博投機風氣，危害社會
15 善良風俗，對公眾形成負面示範，被告所為自應受有相當程
16 度之刑事非難；惟另考量被告於犯後已能坦承犯行，且圖利
17 聚眾賭博之時間非長，兼衡被告之犯罪動機、目的、手法、
18 素行(被告前因賭博案件，經法院判處有期徒刑4月確定，並
19 於111年3月14日易服社會勞動改易科罰金執行完畢，惟檢察
20 官並未主張被告構成累犯，故本院就其是否構成累犯不予調
21 查而列入量刑之參考)、自陳之智識程度、家庭、生活及經
22 濟狀況（詳見本院簡字卷第35頁）等一切情狀，量處如主文
23 所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

24 三、沒收：

25 (一)扣案之撲克牌40張、骰子3顆、計時器1個，為當場賭博之器
26 具，業據被告陳明在卷（見本院簡字卷第34頁），應依刑法
27 第266條第4項之規定，不問屬於犯罪行為人與否，併予宣告
28 沒收。

29 (二)至被告經扣案之新臺幣（下同）20,000元，其中10,000元係
30 賭資，另據被告供明在卷（見本院簡字卷第34頁），為被告
31 供本案賭博犯罪預備之物，爰依刑法第38條第2項規定，宣

告沒收之。

四、依刑事訴訟法第449條第2項、第3項、第450條第1項、第454條第2項，逕以簡易判決處刑如主文。

五、如不服本判決，得自收受送達之日起20日內向本院提出上訴狀，上訴於本院第二審合議庭（須附繕本）。

本案經檢察官余彬誠、林宗毅偵查後提起公訴，由檢察官吳紀忠到庭實行公訴。

中華民國 113 年 6 月 26 日
簡易庭 法官 楊宗翰

以上正本證明與原本無異。

如不服本件判決，得於判決書送達之日起20日內，以書狀敘述理由（須附繕本），向本庭提出上訴。

中華民國 113 年 6 月 26 日
書記官 邱淑婷

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】

臺灣屏東地方檢察署檢察官起訴書

112年度偵字第14882號

被 告 許美雪

上列被告因賭博案件，業經偵查終結，認應提起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條分敘如下：

犯罪事實

一、許美雪基於意圖營利供給賭博場所、聚眾賭博及在公眾得出入之場所賭博財物之犯意，於民國112年9月24日15時20分許，以其向他人承租坐落屏東縣○○市○○路00巷0號之房屋，作為公眾得出入之賭博場所，聚集不特定之人以天九牌賭博財物，賭博方式係由莊家擲骰子後，莊家及持牌之3名閒家(出家、川家、底家)按擲出之點數依序抽取2張天九牌，再依所抽之天九牌點數與莊家比大小，點數大者為贏，賠率為一賠一，其他在旁未持牌之賭客則將要下注之現金以衣夾(貼有號碼)夾住，再選擇持牌之閒家中一家下注，賭客下注金額為新臺幣(下同)100元到300元不等。嗣於同日15時20分許，在附近埋伏觀察之警員見已有相當多名賭客陸續進入上述房屋內賭博，因而持臺灣屏東地方法院核發之搜索票進入上址抓賭而當場查獲許美雪(莊家)正聚集基於賭博之犯意到場賭博之賭客王月錦(持牌出家)、黃李雅惠(持牌川家)、李沛綾(持牌底家)、許宗富、蘇碧雲、薛淑華、李月琴、高玉英妹、肖秀珍、邱秀珠、方榮宗、吳政融等人(以上賭客12人另行聲請以簡易判決處刑)，並扣得如附表所示當場賭博之器具及賭資等物。

二、案經屏東縣政府警察局屏東分局報告偵辦。

證據並所犯法條

一、證據清單及待證事實：

編號	證據名稱	待證事實
1	被告許美雪於警詢及偵查中之供述	證明被告許美雪於上述時、地，以上開房屋作為賭場，聚集不特定人以撲克牌「天九牌」賭博財物之事實。惟辯稱：我只承認賭博罪，提

01

		供賭博場所、聚眾賭博營利我不認罪。
2	同案被告王月錦、黃李雅惠、李沛綾、許宗富、蘇碧雲、薛淑華、高玉英妹、邱秀珠、方榮宗、吳政融即到場之賭客等人於警詢之證述	證明被告許美雪於上述時、地，以上開房屋作為賭場，聚集不特定人以撲克牌「天九牌」賭博財物藉以營利之事實。
3	同案被告李沛綾、許宗富於偵查中之證述	證明被告許美雪於上述時、地，以上開房屋作為賭場，聚集不特定人以撲克牌「天九牌」賭博財物藉以營利之事實。
4	臺灣屏東地方法院112年聲搜字第661號搜索票影本、屏東縣政府警察局屏東分局搜索、扣押筆錄、扣押物品目錄表、手繪賭場位置圖	證明被告許美雪於上述時、地，以上開房屋作為賭場，聚集不特定人以撲克牌「天九牌」賭博財物藉以營利之事實。

02

二、核被告許美雪所為，係犯刑法第268條前段之圖利供給賭博場所、同條後段之圖利聚眾賭博、第266條第1項賭博等罪嫌。被告所犯上開3罪，在法律概念上係出於一行為，為想像競合犯，請依刑法第55條規定，從一重之圖利聚眾賭博罪處斷。

03

04

05

06

07

08

09

10

11

12

13

14

三、沒收部分：附表編號1-1至1-3所示之物均為被告許美雪所有，屬當場賭博之器具，請依刑法第266條第4項規定，不問屬於犯人與否，沒收之。附表編號1-4所示現金為擔任賭場莊家之被告許美雪所有，屬供其在場賭博之用或賭博預備之物，請依刑法第38條第2項前段宣告沒收。另附表編號2至13所示現金分別為賭客即同案被告王月錦、黃李雅惠、李沛綾、許宗富、蘇碧雲、薛淑華、李月琴、高玉英妹、肖秀珍、邱秀珠、方榮宗、吳政融所有，已於渠等聲請簡易判決

處刑案中聲請宣告沒收，併予敘明。

四、依刑事訴訟法第251條提起公訴。

此致

臺灣屏東地方法院

中華民國 113 年 02 月 19 日

檢察官 余彬誠

檢察官 林宗毅