臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上易字第298號

上　訴　人
即　被　告　陳勁豪
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人即被告因賭博案件，不服臺灣臺中地方法院112年度原易字第42號中華民國113年1月17日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署110年度偵字第37490號、第38753號，111年度偵字第859號、第860號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、上訴範圍及本院審理範圍

一、按上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，修正後刑事訴訟法第348條第3項定有明文。依該條項之立法說明：「為尊重當事人設定攻防之範圍，並減輕上訴審審理之負擔，容許上訴權人僅針對刑、沒收或保安處分一部提起上訴，其未表明上訴之認定犯罪事實部分，則不在第二審之審判範圍。如為數罪併罰之案件，亦得僅針對各罪之刑、沒收、保安處分或對併罰所定之應執行刑、沒收、保安處分，提起上訴，其效力不及於原審所認定之各犯罪事實，此部分犯罪事實不在上訴審審查範圍」等語。準此，上訴權人就下級審判決聲明不服提起上訴時，依現行法律規定，得在明示其範圍之前提下，擇定僅就該判決之「刑」、「沒收」、「保安處分」等部分單獨提起上訴，而與修正前認為上開法律效果與犯罪事實處於絕對不可分之過往見解明顯有別。此時上訴審法院之審查範圍，將因上訴權人行使其程序上之處分權而受有限制，除與前揭單獨上訴部分具有互相牽動之不

可分關係、為免發生裁判歧異之特殊考量外，原則上其審理範圍僅限於下級審法院就「刑」、「沒收」、「保安處分」之諭知是否違法不當，而不及於其他。本案係由上訴人即被告陳勁豪（下簡稱：被告）提起上訴，其於刑事聲明上訴暨上訴理由狀中並未具體指明上訴範圍，僅敘明：原審未審酌被告在客觀上足以引起一般人之同情，而顯有可憫恕之情形，應有刑法第59條之減刑適用；又被告自始均坦承犯罪，犯後態度良好，原審仍判處有期徒刑3月，違反罪刑相當原則等語。其於本院審理時經審判長闡明上訴範圍後，於本院審理時則表明：僅就量刑部分上訴，並當庭具狀撤回就其餘部分之上訴，有刑事聲明上訴暨上訴理由狀、本院民國113年6月11日審理筆錄及撤回上訴書各1份附卷可參（見本院卷第5至10頁、第55至56頁、第62頁），依前揭說明，本院僅須就原判決所宣告被告所犯圖利聚眾賭博罪「刑」部分有無違法不當進行審理；至於原判決就此部分以外之犯罪事實、論罪及沒收等其他認定或判斷，既與刑之量定尚屬可分，且不在被告明示上訴範圍之列，即非本院所得論究，先予指明。

二、按刑事訴訟法第348條第3項所謂判決之「刑」，包括首為刑法分則各本條或特別刑法所規定之「法定刑」，次為經刑法總則或分則上加減、免除之修正法定刑後之「處斷刑」，再次為裁判上實際量定之「宣告刑」。上訴人明示僅就判決之「刑」一部聲明上訴者，當然包含請求對於原判決量刑過程中所適用特定罪名之法定刑、處斷刑及宣告刑是否合法妥適進行審查救濟，此三者刑罰具有連動之不可分性。第二審針對僅就科刑為一部分上訴之案件，祇須就當事人明示提起上訴之該部分踐行調查證據及辯論之程序，然後於判決內將聲明上訴之範圍（即上訴審理範圍）記載明確，以為判決之依據即足，毋庸將不在其審判範圍之罪（犯罪事實、證據取捨及論罪等）部分贅加記載，亦無須將第一審判決書作為其裁判之附件，始符修法意旨（最高法院112年度台上字第2625

號刑事判決意旨參照）。揆諸前揭說明，本院以經原判決認定之事實及論罪為基礎，僅就原判決關於被告所犯圖利聚眾賭博罪「刑」部分是否合法、妥適予以審理，並不及於原判決就此部分外所認定之犯罪事實、所犯法條（論罪）及沒收部分，且就相關犯罪事實、所犯法條及沒收等認定，則以第一審判決書所記載之事實、證據及理由為準，亦不引用為附件，合先敘明。

貳、科刑審酌之說明

一、刑之加重減輕之說明

㈠本件被告並無刑法第59條酌減其刑適用之情形：

1.按犯罪之情狀顯可憫恕，認科以最低度刑仍嫌過重者，得酌量減輕其刑，刑法第59條定有明文。考其立法理由認，科刑時，原即應依同法第57條規定審酌一切情狀，尤應注意該條各款所列事項，以為量刑標準。是刑法第59條所謂「犯罪之情狀顯可憫恕」，係指審酌刑法第57條各款所列事項以及其他一切與犯罪有關之情狀之結果，認其犯罪足堪憫恕者而言，必須犯罪另有特殊之原因與環境等，因在客觀上顯然足以引起一般同情，認為縱予宣告法定最低度刑，猶嫌過重者，始有其適用（最高法院102年度台上字第870號刑事判決意旨參照）。又刑法第59條所謂「犯罪之情狀」顯可憫恕，與刑法第57條所稱之審酌「一切情狀」，二者並非屬截然不同之範圍，於裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切情狀（包括刑法第57條所列舉之10款事項），予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷，故適用第59條酌量減輕其刑時，並不排除第57條所列舉10款事由之審酌。又是否適用刑法第59條規定酌量減輕被告之刑，係實體法上賦予法院得依職權裁量之事項（最高法院108年度台上字第2978號刑事判決意旨參照）。而如別有法定減輕事由，應先依法定減輕事由減輕其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得為之；若有二種以上法定減輕事由，仍應先依法定減輕事由

遞減其刑後，科以最低刑度，猶嫌過重時，始得再依刑法第59條規定酌減刑。

2.刑法第59條所規定之酌減其刑，既係以縱使量處法定最低本刑猶嫌過重者，為其前提要件，必於犯罪之情狀顯可憫恕時，始得為之，自須考量行為態樣、期間、參與程度、犯罪所生危害、加重減輕事由與處斷刑範圍之連動效應等因素，以衡酌行為人違法行為之危害程度及其所應負責任之輕重，依個案具體情狀而有所調整，倘認宣告最低法定刑度，尚嫌情輕法重，始得適用刑法第59條之規定減輕其刑，應符合憲法罪刑相當原則之誡命，並兼顧實質正義，非可浮濫為之。而被告所涉犯之刑法第268條前段之圖利供給賭博場所罪及同條後段之圖利聚眾賭博罪，其最輕本刑為有期徒刑2月，已為有期徒刑之法定最輕本刑，本院認賭博對社會秩序及潛在之引發其餘犯罪之可能危害至深且鉅，且依原判決所認定之犯罪事實，被告與共犯許裕緯、許雅琪、張敦量、陳智程、顏宥詳、曾政皓、李韋霖、陳友勝等人共犯圖利供給賭博場所及圖利聚眾賭博罪，其等之經營模式係由同案被告許裕緯自民國110年1、2月間起，架設「2580國際娛樂城」賭博網站（http：//www.0000000.com，下稱2580娛樂城）。同案被告許裕緯另邀約同案被告陳智程、張敦量、顏宥詳擔任其中第7站站長，負責管理該站之營運及招募員工，並約定同案被告陳智程、張敦量、顏宥詳共同分配第7站盈餘之70%，剩餘30%盈餘則歸同案被告許裕緯所有。同案被告許裕緯復指示其配偶同案被告許雅琪負責招攬賭客及客服人員之工作。同案被告陳智程、張敦量、顏宥詳另邀約被告、同案被告李韋霖、曾政皓、陳友勝擔任第7站員工，負責招攬賭客之工作，並約定其等月薪為新臺幣（下同）3萬2600元或3萬2000元，惟若上班有遲到或曠職之情形即扣薪。又2580娛樂城經營模式分為「現金版」及「信用版」，「現金版」係賭客登入娛樂城網站加入會員取得帳密並以現金儲值點數後，再以智慧型手機或電腦設備上網下注簽賭各式球類運

動、百家樂、賽車等項目），「信用版」係透過娛樂城另外承租之卡利系統，並開設帳號密碼、額度及連結傳送給賭客，賭客再透過智慧型手機或電腦設備登入連結即可簽注，且該「2580國際娛樂城」賭博網站之經營期間係自110年1、2月間起至同年11月14、15日為警查獲時止，而被告任職之期間係自110年5月中起至同年10月中止，參與時間非短，且負責招攬賭客之重要工作，對於社會治安所生負面衝擊非微，衡諸社會一般人客觀標準，實難認被告之犯行客觀上已有引起一般同情之情事，該條項之最輕本刑即為有期徒刑之法定最輕本刑有期徒刑2月，顯無過重而有情堪憫恕之情形，自無再適用刑法第59條予以酌減其刑之餘地。且被告上訴意旨所稱之年紀尚輕、智識程度、家庭狀況等，均已列入刑法第57條之量刑審酌事由，亦非犯罪另有特殊之原因與環境，在客觀上足以引起一般同情，認為即使予以宣告法定最低度刑期仍嫌過重者之情事。被告請求依刑法第59條規定酌減其刑，尚無足採。

參、上訴駁回之理由

一、被告上訴意旨略以：㈠原判決未斟酌被告年紀尚輕，智識未深，社會經驗不足，且犯罪情節輕微，刑罰對被告及家人痛苦程度有重大影響，實有情可憫恕之情形，應有刑法第59條減刑之適用；㈡被告自始坦承犯罪，犯後態度良好，請求給予被告從輕量刑，以勵被告自新之機會，原審量處有期徒刑3月，違反罪刑相當原則等語。

二、經查：

㈠關於被告上訴意旨所指摘原判決未依刑法第59條之規定減輕其刑部分，並無理由，業經本院論駁如前，茲不再贅述。

㈡至被告上訴意旨所指刑之量定部分：

1.惟按量刑輕重，屬法院得依職權自由裁量之事項，苟其量刑已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，說明其量刑所側重之事由及其評價，在法定刑度內，酌量科刑，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則者，

亦無根據明顯錯誤之事實予以量定刑度，或偏執一端，致明顯失出失入情形，非得任意指為違法（最高法院112年度台上字第802號刑事判決意旨參照），且在同一犯罪事實與情節，如別無其他加重或減輕之原因，下級審量定之刑，亦無過重或失輕之不當情形，則上級審法院對下級審法院之職權行使，原則上應予尊重（最高法院85年度台上字第2446號刑事判決意旨參照）。

2.原審判決已注意刑法第57條規定之適用，敘明其審酌被告不思以正當途徑獲取財物，竟率爾與其餘同案被告共同為本案犯行，助長社會賭博風氣，實屬不該；復斟酌被告分工內容、參與程度與期間，以及被告犯罪後坦承犯行之態度；兼衡被告所陳之學、經歷及家庭經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑3月等量刑理由，僅較有期徒刑之法定最輕本刑2月多量處1個月，既未逾越法定刑度，復未濫用自由裁量之權限，無顯然失當或違反公平、比例及罪刑相當原則，亦無根據明顯錯誤之事實予以量定刑度，所為量刑核無不當或違法，且無輕重失衡之情形，不得遽指為違法。是原審關於被告之宣告刑並無上訴意旨所指過重之情，被告上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官謝怡如提起公訴，檢察官吳義聰到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　25　　日

刑事第四庭　審判長法　官　胡　文　傑

法　官　何　志　通

法　官　黃　齡　玉

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　洪　玉　堂

中　　華　　民　　國　　113　　年　　6　　月　　25　　日

附錄論罪科刑法條：

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3年以下有期徒刑，得併科9萬元以下罰金。