

臺灣臺南地方法院刑事判決

111年度簡上字第214號

上訴人 臺灣臺南地方檢察署檢察官  
被告 葉陳阿桃

上列上訴人因被告賭博案件，不服本院中華民國111年6月29日111年度簡字第1771號第一審簡易判決（聲請簡易判決處刑案號：110年度偵字第24921號、111年度偵字第10478號），提起上訴，本院管轄第二審之合議庭認為不應以簡易判決處刑，改依通常程序審理，並自為第一審判決如下：

主 文

原判決關於葉陳阿桃部分撤銷。

葉陳阿桃犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑陸月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

扣案如附表所示之物，均沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣二百元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事 實

一、葉陳阿桃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之犯意，自民國110年11月17日下午某時起至翌（18）日14時40分止，以其臺南市○○區○○街000巷00弄0號租屋處作為公眾得出入賭博場所，並提供天九牌及骰子等賭具聚集多數人賭博財物牟利，高同文、蘇慶瑞、李陳月娥、蘇王珠菊、謝傳戊庚、林宥蓁（所涉在公眾得出入之場所賭博罪部分，經判決確定）則分別於同年11月18日13時許起，前往上址以天九牌、骰子等為賭具，由葉陳阿桃、高同文、蘇慶瑞、李陳月娥分別擔任「莊家」、「初家」、「川家」、「尾家」，每家分得4張牌，以牌面之點數合定輸贏，在場之其他賭客可任意選擇1家押注參與賭博，並約定由葉陳阿桃每小時抽頭新臺幣（下同）200元。嗣於同日14時40分許，為警持本院核發之搜索票在上址執行時，查獲

01 上情，並扣得賭具天九牌17張、骰子15顆、計牌賭博工具10  
02 張、抽頭金200元及賭資1,400元始悉上情。

03 二、案經臺南市政府警察局第三分局報告及臺灣臺南地方檢察署  
04 檢察官自動檢舉偵查後聲請簡易判決處刑。

05 理 由

06 壹、程序部分：

07 一、本件所引用具傳聞證據性質之供述證據，因檢察官及被告葉  
08 陳阿桃於本案言詞辯論終結前，均未爭執證據能力，本院審  
09 酌前開證據之作成或取得之狀況，並無非法或不當取證之情  
10 事，且亦無顯不可信之情況，依刑事訴訟法第159條之5規  
11 定，均具有證據能力。

12 二、其餘非供述證據性質之證據資料，則均無違反法定程序取得  
13 之情形，依刑事訴訟法第158條之4規定之反面解釋，亦應有  
14 證據能力，合先敘明。

15 貳、實體部分：

16 一、訊據被告於本院審理時否認上情，辯稱：沒有賭博，另稱已  
17 依社違法裁處，不得再依刑法論罪云云。

18 二、經查：

19 (一)、上開犯罪事實，被告於警、偵訊中自承：我自110年11月17  
20 日下午開始在臺南市○○區○○街000巷00弄0號經營賭場，  
21 主持人是我，現場以天九牌為賭具、比大小，抽頭方式是我  
22 每小時抽200元，2天共計400元，我有參與賭博，擔任莊家  
23 等語；警詢實在，我承認賭博罪，扣案物品都是我的、提供  
24 賭博使用等語（警卷第6-7頁、偵一卷第14、45-46頁）。其  
25 所為之自白並無非任意性之證據，且內容詳實明確，應認屬  
26 實。

27 (二)、同案被告即證人高同文、蘇慶瑞、李陳月娥、蘇王珠菊、謝  
28 傳戊庚、林宥蓁於警詢時及偵查中坦承前往臺南市○○區○  
29 ○街000巷00弄0號被告租屋處賭博、有給被告抽頭金等語不  
30 諱（警卷第11-15、19-33、37-43頁、偵二卷第85-88頁），  
31 本案並無證據足認被告與證人間有何嫌隙或仇怨存在，應認

01 證人等無可能蓄意虛構事實誣陷被告之理；再者證人上開所  
02 為有關賭博、抽頭等陳述之內容，除可作為被告賭博犯行之  
03 犯罪證據外，亦將使證人自身涉有賭博之罪嫌，衡情證人尚  
04 無僅為誣指與其無何利害關係之被告為此等不實陳述，以致  
05 其等自身亦涉有賭博等罪嫌之可能，可認證人上開陳述之內  
06 容，均係本於其親身經歷之事實無訛。

07 (三)、本案除被告自白、證人之指述外，並有本院搜索票、臺南市  
08 政府警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場照片等附  
09 卷足稽（警卷第45-53、63-71頁），被告空言否認並不足  
10 採。

11 三、再按行政罰法第26條第1項規定，一行為同時觸犯刑事法律  
12 及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為  
13 應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收  
14 者，亦得裁處之。此乃一行為同時造成刑罰法律與行政秩序  
15 罰規定發生競合適用之關係時，明定應以刑罰優先為原則，  
16 是被告因本次賭博案件同時觸犯刑事法律及違反行政法義  
17 務，縱已受行政罰之執行，仍無礙本件刑事案件之追訴處  
18 罰。本件事證明確，被告犯行可以認定。

19 四、原審認被告罪證明確，因而予以論罪科刑，固非無見，惟  
20 查：

21 (一)、法官迴避制度目的有二，其一在確保人民得受公平之審判，  
22 並維繫人民對司法公正性之信賴，而要求法官避免因個人利  
23 害關係，與其職務之執行產生利益衝突解釋；其二是要求法  
24 官避免因先後參與同一案件上下級審判及先行行政程序之決  
25 定，可能產生預斷而失去訴訟救濟之意義。故法官迴避制度  
26 實乃確保法官公正審判，維繫訴訟救濟本旨所不可或缺，而  
27 屬憲法第16條訴訟權保障之核心內容，如有違反，即屬刑事  
28 訴訟法第379條第2款所列當然違背法令事由。又為貫徹重大  
29 強制處分採取法官保留原則之趨勢與要求，兼顧審查之時效  
30 性與專業性，105年6月22日法院組織法第14條之1第1項增  
31 訂：「地方法院與高等法院分設刑事強制處分庭，辦理偵查

01 中強制處分聲請案件之審核。但司法院得視法院員額及事務  
02 繁簡，指定不設刑事強制處分庭之法院。」同時於第 2 項規  
03 定：「承辦前項案件之法官，不得辦理同一案件之審判事  
04 務。」上開條文係照立法院黨團協商通過，該協商之審查會  
05 通過條文（委員顧立雄等31人擬具「法院組織法第14條之 1  
06 條文草案」）對照表之說明載稱：「四為維護法官之中立性  
07 要求，貫徹公平審判之法官迴避制度的本旨，強制處分審查  
08 法官不應同時或隨後擔任本案審理之法官。爰參酌司法院釋  
09 字第392號、第631號解釋之意旨，並參照外國立法例，新增  
10 第2項之迴避規定。」足見該第2項規定乃係因應法官曾參與  
11 先前偵查中強制處分之程序，而對案情有所知悉並作成決  
12 定，恐有預斷，為維護法官之中立性，並貫徹公平審判原  
13 則，所增列應行迴避之特別規定，核屬刑事訴訟法第379條  
14 第2款所稱「依法律」應迴避之法官，如未迴避而參與審  
15 判，自屬違法。查，原審法官曾參與搜索票之核發，此有前  
16 開搜索票附卷足參，其未依法迴避猶為原審之審判，依上開  
17 說明，於法未合。

18 (二)、檢察官上訴稱：原審未論及被告構成累犯有所違誤等語，然  
19 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  
20 上應先由檢察官就被告構成累犯之前階段事實以及應加重其  
21 刑之後階段事項，主張並具體指出證明之方法後，法院才需  
22 進行調查與辯論程序，而作為是否加重其刑之裁判基礎。倘  
23 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  
24 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  
25 防之必要，審理事實之法院自不能遽行論以累犯、加重其  
26 刑，否則即有適用法則不當之違法（最高法院110年度臺上  
27 大字第5660號裁定意旨參照）。本案檢察官雖於聲請簡易判  
28 決處刑書之「犯罪事實」欄中敘明被告構成累犯事實，於  
29 「證據並所犯法條」欄中請法院依刑法第47條第1項規定加  
30 重其刑，除外，僅於本院審理時再度將被告所涉賭博前科再  
31 度論述，並未就被告應依累犯規定加重其刑之事項具體指出

01 證明方法（本院卷第137-139頁），本院自無從遽行論以累  
02 犯並加重其刑，惟被告可能構成累犯之前科仍經本院列為科  
03 刑審酌事由（如下），是被告罪責尚無評價不足之虞。

04 (三)、檢察官上訴意旨認原審未以被告構成累犯而為刑罰裁量，有  
05 所失當，雖無理由，然本案既有上開(一)違誤，自應由本院予以  
06 以撤銷改判；且為確保被告之程序利益及審級利益，爰由本  
07 院管轄第二審之合議庭逕依通常程序自為第一審判決，特予  
08 指明。

#### 09 五、論罪科刑：

10 (一)、按行為後法律有變更者，適用行為時之法律。但行為後之法  
11 律有利於行為人者，適用最有利於行為人之法律，刑法第2  
12 條第1項定有明文。經查，被告於上開行為後，刑法第266條  
13 業於111年1月12日修正公布，並自同年月14日起生效施行，  
14 修正前刑法第266條規定「(第1項)在公共場所或公眾得出  
15 入之場所賭博財物者，處3萬元以下罰金。但以供人暫時娛  
16 樂之物為賭者，不在此限。(第2項)當場賭博之器具與在賭  
17 檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯人與否，沒收之。」，  
18 修正後刑法第266條則規定：「(第1項)在公共場所或公眾  
19 得出入之場所賭博財物者，處5萬元以下罰金。(第2項)以  
20 電信設備、電子通訊、網際網路或其他相類之方式賭博財物  
21 者，亦同。(第3項)前二項以供人暫時娛樂之物為賭者，不  
22 在此限。(第4項)犯第一項之罪，當場賭博之器具、彩券與  
23 在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯罪行為人與否，沒  
24 收之。」。則經比較新舊法之規定，修正後規定已提高罰金  
25 刑之刑度，可見修正後之規定並未較有利於被告，故依刑法  
26 第2條第1項前段之規定，應適用修正前刑法第266條第1項規  
27 定予以論處。

28 (二)、核被告所為，係犯修正前刑法第266條第1項前段之在公眾得  
29 出入場所賭博罪、刑法第268條前段意圖營利供給賭博場所  
30 及同條後段之意圖營利聚眾賭博罪，又被告自110年11月17  
31 日下午某時起至同年月18日為警查獲時止，在聲請書所載之

01 處所經營賭場，時間緊密、連續性質，應僅成立一罪。而被  
02 告以一個營利之目的，而實施供給賭博場所、聚眾賭博、本  
03 身參與賭博之各個舉動，只係完成一個賭博犯意之行為，無  
04 從分割為數個賭博行為，其以一行為同時觸犯意圖營利供給  
05 賭博場所、聚眾賭博及普通賭博數罪名，應依刑法第55條前  
06 段規定從一重之圖利聚眾賭博罪處斷。

07 (三)、審酌被告為圖謀不法利益，提供賭博場所聚集不特定人賭  
08 博，助長賭風及社會僥倖心理，對社會風氣有極為不良之影  
09 響，並考量其經營賭場期間不長與規模不大之犯罪情節及所  
10 生危害，另參酌被告否認犯行，態度不佳，兼衡被告於107  
11 年間因賭博案件，經本院分別以107年度簡字第2500號及107  
12 年度簡字第2493號判決判處有期徒刑6月、6月確定，復經本  
13 院以107年度聲字第2178號裁定應執行有期徒刑10月確定，  
14 於108年3月29日易科罰金執行完畢，此有臺灣高等法院被告  
15 前案紀錄表附卷足參，屢犯賭博罪刑、素行不佳及其不識  
16 字、身體不佳，亦需照顧胞弟，此有被告提出之診斷證明書  
17 附卷（本院卷第57-79頁）之智識程度、生活狀況等一切情  
18 狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標  
19 準，以示懲儆。

20 六、扣案如附表1-4所示之物，均屬當場賭博之器具與在賭檯或  
21 兌換籌碼處之財物，依修正前刑法第266條第2項規定，不問  
22 屬於犯人與否，均沒收之。又扣案附表5之抽頭金200元為被  
23 告犯本件圖利聚眾賭博罪之犯罪所得，應依刑法第38條之1  
24 第1項前段之規定宣告沒收。另被告於偵查中供稱：2天來總  
25 共抽頭400元（偵一卷第46頁），為其犯罪所得，扣除已扣  
26 案之抽頭金200元，尚有200元未扣案，此未扣案之犯罪所  
27 得，應依刑法第38條之1第1項前段之規定宣告沒收，並依同  
28 條第3項之規定，諭知全部或一部不能沒收，或不宜執行沒  
29 收時，追徵其價額。

30 據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第369條  
31 第1項前段、第364條、第299條第1項前段，判決如主文。

01 本案經檢察官吳維仁聲請簡易判決處刑及提起上訴、陳于文、蘇  
02 聖涵到庭執行職務。

03 中 華 民 國 111 年 11 月 30 日

04 刑事第九庭 審判長法官 蔡奇秀

05 法官 林欣玲

06 法官 陳碧玉

07 以上正本證明與原本無異。

08 如不服本判決應於收受本判決後20日內向本院提出上訴書狀，並  
09 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  
10 日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「  
11 切勿逕送上級法院」。

12 書記官 黃郁淇

13 中 華 民 國 111 年 11 月 30 日

14 所犯法條：

15 中華民國刑法第268條

16 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  
17 ，得併科 9 萬元以下罰金。

18 修正前中華民國刑法第266條第1項

19 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  
20 金。但以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

21 附表：

22

編號	應沒收物品名稱	數量
1	天九牌	17張
2	骰子	15顆
3	計牌賭博工具	10張
4	賭資	新臺幣1,400元
5	犯罪所得	新臺幣200元