臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上易字第463號

上　訴　人
即　被　告　蘇文進
選任辯護人　陳祥彬律師

上列上訴人即被告因賭博案件，不服臺灣臺南地方法院114年度易字第1805號中華民國115年2月26日第一審判決（起訴案號：臺灣臺南地方檢察署114年度偵字第16571號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

蘇文進緩刑貳年，並應於本判決確定之日起陸個月內，向公庫支付新臺幣參拾萬元。

理　由

一、本院審理範圍：

㈠按上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴或不受理者，不在此限。上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條定有明文。

㈡查本件上訴人即被告蘇文進（下稱被告）不服原判決提起上訴，嗣於本院審判期日，被告及辯護人表明僅就原判決之量刑部分提起上訴（見本院卷第77頁），對原審判決認定之事實、罪名、罪數及沒收均不爭執，依據前述規定，本院僅就原判決量刑部分審理，至於原判決其他部分（含原判決認定之犯罪事實、罪名、罪數及沒收），則非本院審理範圍。

二、被告上訴意旨略以：原審量刑過重，請求從輕量刑，並為附條件緩刑宣告等語。

三、上訴駁回之理由：

㈠按量刑之輕重，係屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟於量刑時，已依行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款所列情狀，而未逾越法定範圍，又未濫用其職權，即不

得遽指為違法。且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。

㈡原判決已詳予斟酌刑法第57條各款所列情形，並具體說明量刑之理由：審酌被告經營電子遊戲場，不思以正當途徑獲取財物，竟與同案被告萬秀蓉共同為本案營利提供賭博場所以獲取不法利益，即以電子遊戲機臺與他人對賭財物，暗中洗分兌換現金，影響社會善良秩序，滋長社會僥倖心理，助長賭博歪風，使人易趨於遊惰，養成不良習慣，對社會風氣有不佳之影響，被告蘇文進為負責人，對於員工即同案被告萬秀蓉有指揮權限，另考量被告之素行（參見其法院前案紀錄表）、犯罪動機、目的、手段、犯罪期間、本案經營規模、犯後態度、智識程度及家庭生活狀況等一切情狀，分別量處如原判決主文所示之刑，並審究被告為負責人，且本案規模不小，期間不短，始終否認犯罪，情節不輕，基於一般預防考量及確保被告記取教訓之矯治目的，諭知如易科罰金、如易服勞役以新臺幣（下同）2千元折算1日之折算標準。經核原審所量定之宣告刑已兼顧被告相關有利與不利之科刑資料，客觀上並未逾越法定刑度，又非濫用其裁量權限，核屬法院量刑職權之適法行使，並不違背比例原則、公平原則及罪刑相當原則，即無濫用裁量權限之情，自無違法或不當，是認其量處之刑度尚屬適當，並無過重可言。

㈢被告雖上訴主張原審量刑過重，請求再予從輕量刑，然審酌上情，又被告於偵查、原審審理中否認犯行，已耗費相當司法資源，且所為影響社會善良秩序，滋長社會僥倖心理，助長賭博歪風，使人易趨於遊惰，養成不良習慣，對社會風氣有不佳之影響，則原審量處上開之刑已屬從輕酌處，並無明顯失重之情。至於被告上訴後改為坦承全部犯罪，此等情節固為原審量刑時所不及審酌，然因被告直至二審訴訟程序階段之自白，對於訴訟經濟之助益及所節省訴訟資源，顯然遠低於偵查及第一審審理時即自白之情形，且對照本案其他量

刑審酌因子，本院認該被告認罪與否之變更，尚不足以對原審量刑之妥適性造成動搖，因此，關於被告於本院審理中改為認罪此一事項，於後述被告是否諭知緩刑部分加以審酌即可。再本案被告上訴後各該量刑因子或無變動、或變動不足以動搖量刑基礎，被告執前詞提起上訴請求從輕量刑，即為無理由，應予駁回。

四、緩刑宣告部分

㈠按「受2年以下有期徒刑、拘役或罰金之宣告，而有下列情形之一，認以暫不執行為適當者，得宣告2年以上5年以下之緩刑，其期間自裁判確定之日起算：一未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。二前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢或赦免後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告者。」刑法第74條第1項定有明文。

㈡查被告前於民國89年間曾因故意犯罪受有期徒刑4月之宣告，但前案執行完畢後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，符合刑法第74條第1項第2款之緩刑法定要件，有法院前案紀錄表存卷為憑（見本院卷第41至45頁），被告於本院審理中已坦承犯行，深表悔悟。本院審酌上情，信認被告歷此偵、審訴訟程序及刑之宣告教訓，信無再犯之虞，因認前開對被告所宣告之刑以暫不執行為當，爰就被告所處之刑，依刑法第74條第1項第2款規定，予宣告緩刑2年，以啟自新。

㈢又為確保被告能深切記取教訓，並考量其於本案所為仍影響社會善良秩序，助長賭博歪風，參酌檢察官、被告及辯護人之意見，認有命其為一定負擔之必要，爰依刑法第74條第2項第4款諭知應於判決確定後6個月內，向公庫支付30萬元，以勵自新。倘被告未依期履行緩刑宣告所定之負擔，情節重大者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，檢察官得向法院聲請撤銷緩刑之宣告，附此敘明。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經臺灣臺南地方檢察署檢察官黃銘瑩提起公訴，臺灣高等檢

察署臺南檢察分署檢察官葉耿旭到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　9　　日

刑事第五庭　審判長法　官　蔡川富

法　官　林臻嫻

法　官　曾子珍

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

書記官　蔡双財

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　9　　日

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。

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。

前項之未遂犯罰之。