

臺灣臺中地方法院刑事判決

113年度簡上字第311號

上 訴 人

即 被 告 許明軒

上列上訴人即被告因賭博案件，不服本院臺中簡易庭113年度中簡字第859號中華民國113年5月2日第一審刑事簡易判決（聲請簡易判決處刑案號：113年度偵字第5240號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭認不得以簡易判決處刑，改依通常程序為第一審判決如下：

主 文

原判決撤銷。

許明軒共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。緩刑貳年，並應向公庫支付新臺幣陸萬元。扣案之iPhone手機壹支沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣肆萬伍仟柒佰陸拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、許明軒向真實姓名、年籍均不詳綽號「阿華」之人取得賭博網站「泰金Sport999」之代理商帳號及密碼後，自民國112年10月中旬某日起，與「泰金Sport999」賭博網站人員共同基於意圖營利供給賭博場所及聚眾賭博之犯意聯絡，由許明軒招募賭客，為其招募之賭客開啟前揭賭博網站之帳號、密碼，供賭客連接網際網路至前揭賭博網站下注賭博，並向其招攬之賭客收取賭金及將賭客贏得之彩金交付賭客，而前揭賭博網站賭博方法係以各項體育球類運動作為賭博輸贏之標的，輸贏賠率依前揭賭博網站網頁上之記載，賭客若賭贏，即依前揭賭博網站所定之賠率取得彩金，賭客若賭輸，則下注之金額即歸前揭賭博網站經營者所有，許明軒就其招募之賭客下注金額，每新臺幣（下同）1萬元可從中獲得150元之

01 報酬，以此方式與前揭賭博網站人員共同供給賭博場所、聚
02 眾賭博牟利。嗣因警方另案追查賭博機房，發現SZ8888賭博
03 網站後臺紀錄顯示許明軒岳父林威特申辦之網路IP曾連線至
04 該賭博網站，據此向本院聲請搜索票（受搜索人為林威特、
05 搜索範圍處所為該網路裝機及帳單寄送地址臺中市○區○○
06 ○路0段000號12樓之2）後，於112年12月7日上午7時35分
07 許，持本院核發之112年度聲搜字第003131號搜索票，前往
08 臺中市○區○○○路0段000號12樓之2執行搜索，許明軒在
09 場，於警方詢問有無經營賭博網站時，即拿出其所有之iPho
10 ne手機並登入出示「泰金Sport999」賭博網站供警查閱，且
11 坦承有經營賭博網站並有代理權限，而於未經有偵查權之機
12 關或公務員發覺為犯嫌前，自行供出其有圖利供給賭博場
13 所、圖利聚眾賭博之犯行，而自首接受裁判。警方並當場扣
14 得許明軒所有之上開iPhone手機1支。

15 二、案經臺中市政府警察局第一分局報告臺灣臺中地方檢察署檢
16 察官偵查後聲請簡易判決處刑。

17 理 由

18 一、證據能力方面：

19 按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159
20 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
21 為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認
22 為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調
23 查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言
24 詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法
25 第159條之5定有明文。而其立法意旨在於傳聞證據未經當事
26 人之反對詰問予以核實，乃予排斥。惟若當事人已放棄對原
27 供述人之反對詰問權，於審判程序表明同意該等傳聞證據可
28 作為證據，基於尊重當事人對傳聞證據之處分權，及證據資
29 料愈豐富，愈有助於真實發見之理念，此時，法院自可承認
30 該傳聞證據之證據能力。經查，本判決所引用下列各項以被
31 告以外之人於審判外之陳述為證據方法之證據能力，業經本

01 院於準備程序、審判期日時予以提示並告以要旨，而檢察
02 官、被告許明軒均未爭執證據能力，且迄至本院言詞辯論終
03 結前均未聲明異議。本院審酌該等資料之製作、取得，尚無
04 違法不當之情形，且均為證明犯罪事實存否所必要，認為以
05 之作為證據應屬適當，揆諸上開規定，自均具證據能力。

06 二、認定犯罪事實所憑證據及理由：

07 訊據被告對於上開犯罪事實坦承不諱（見本院簡上卷第81、
08 105頁），復有被告於警詢時之自白在卷可稽（見偵卷第33
09 至38頁），並有本院112年度聲搜字第3131號搜索票、自願
10 受搜索同意書、臺中市政府警察局第一分局搜索扣押筆錄、
11 扣押物品目錄表、搜索照片、「泰金Sport999」賭博網站登
12 入頁面、下注紀錄頁面截圖、112年度保管字第5705號扣押
13 物品清單、警員113年7月29日職務報告在卷可稽（見偵卷第
14 39至73、91頁、本院卷第39頁），且有本院依職權調取之本
15 院112年度聲搜字第3131號案件卷宗可參，又有扣案之iPhone
16 手機1支可資佐證。是被告之任意性自白與事實相符，堪以
17 採信。本案事證明確，被告上揭犯行，洵堪認定，應予依法
18 論科。

19 三、論罪科刑：

20 (一)按刑法第268條圖利供給賭博場所罪，本不以其場所為公眾
21 得出入者為要件，而所謂之「賭博場所」，只要有一定之所
22 在可供人賭博財物即可，非謂須有可供人前往之一定空間場
23 地始足為之。且以現今科技之精進，電話、傳真、網路均可
24 為傳達賭博訊息之工具，例如主觀上有營利意圖而提供網址
25 供人賭博財物者，亦屬提供賭博場所之一種；又刑法第268
26 條所稱之「聚眾賭博」，乃指招集不特定之多數人共同賭博
27 之意，且該參與賭博之不特定多數人，毋須同時聚集於一處
28 從事賭博之行為為必要，只須其性質係集合多數人而為賭
29 博，而主事者之目的既在聚眾賭博以營利，即成立本罪。

30 (二)核被告所為，係犯刑法第268條前段之圖利供給賭博場所罪
31 及同條後段之圖利聚眾賭博罪。

01 (三)被告與「泰金Sport999」賭博網站人員間就上開圖利供給賭
02 博場所、圖利聚眾賭博犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共
03 同正犯。

04 (四)被告擔任「泰金Sport999」賭博網站之代理，負責招募賭
05 客，為其招募之賭客開啟前揭賭博網站之帳號、密碼，供賭
06 客連接網際網路至前揭賭博網站下注賭博，並向其招攬之賭
07 客收取賭金及將賭客贏得之彩金交付賭客等工作，被告就其
08 招募之賭客下注金額，每1萬元可從中獲得150元之報酬，以
09 此方式供給賭博場所、聚眾賭博牟利。則被告前揭圖利供給
10 賭博場所及圖利聚眾賭博之行為態樣，原本即分別具有預定
11 數個同種類行為反覆實行之性質，係基於概括之犯意，在密
12 切接近之一定時、地持續實施，且係侵害同一之法益，各行
13 為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在客觀上認為
14 符合一個反覆、延續性之行為概念，屬法律上之集合犯，被
15 告自112年10月中旬某日起至112年12月7日上午7時35分為警
16 查獲止，上開圖利供給賭博場所及圖利聚眾賭博之犯行，各
17 應評價為包括一罪。

18 (五)被告以一行為同時觸犯上開圖利供給賭博場所罪及圖利聚眾
19 賭博罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定從一重之圖利
20 聚眾賭博罪處斷（最高法院79年度台非字第206號判決意旨
21 參照）。

22 (六)按刑法第62條所謂發覺，固非以有偵查犯罪職權之機關或人
23 員確知其人犯罪無誤為必要，而於對其發生嫌疑時，即得謂
24 為已發覺；但此項對犯人之嫌疑，仍須有確切之根據得為合
25 理之可疑者，始足當之，若單純主觀上之懷疑，要不得謂已
26 發生嫌疑（最高法院88年度台上字第1081號判決可資參
27 照）。查：警方另案追查賭博機房，發現SZ8888賭博網站後
28 臺紀錄顯示林威特申辦之網路IP曾連線至該賭博網站，據此
29 向本院聲請搜索票（受搜索人為林威特、搜索範圍處所為該
30 網路裝機及帳單寄送地址臺中市○區○○○路0段000號12樓
31 之2）後，於112年12月7日上午7時35分許，持本院核發之11

01 2年度聲搜字第003131號搜索票，前往臺中市○區○○○路0
02 段000號12樓之2執行搜索，被告在場，向警方表示林威特係
03 其岳父，而於警方詢問有無經營賭博網站時，即拿出其所有
04 之iPhone手機並登入出示「泰金Sport999」賭博網站供警查
05 閱，且坦承有經營賭博網站並有代理權限等情，有警員113
06 年7月29日職務報告在卷可稽（見本院卷第39頁），並有本
07 院依職權調取之本院112年度聲搜字第3131號案件卷宗可
08 查。且依警員113年7月29日職務報告所載：當時員警係以連
09 線至前揭賭博網站之IP用戶名稱為林威特，裝機地址為臺中
10 市○區○○○路0段000號12樓之2，故合理懷疑林威特涉嫌
11 重大等語（見本院卷第39頁）。則員警於112年12月7日上午
12 7時35分許，持本院核發之112年度聲搜字第003131號搜索
13 票，前往臺中市○區○○○路0段000號12樓之2執行搜索
14 時，尚難認客觀上已有確切之根據得合理懷疑被告有本案圖
15 利供給賭博場所、圖利聚眾賭博犯行，則被告經警詢問時，
16 自行供出其有本案犯行，經核符合自首要件，考量被告自首
17 犯罪對本案偵查、審理有所助益，爰依刑法第62條前段規定
18 減輕其刑。

19 四、本院撤銷改判之理由：

20 (一)原審認被告犯罪事證業臻明確，予以論罪科刑，固非無見，
21 惟查：

22 1.按檢察官聲請以簡易判決處刑之案件，經法院認為法院認定
23 之犯罪事實顯然與檢察官據以求處罪刑之事實不符；法院於
24 審理後，認應為無罪判決之諭知者，應適用通常程序審判
25 之，刑事訴訟法第451條之1第4項但書第2款前段、第3款、
26 第452條分別定有明文。復按對於簡易判決之上訴，準用刑
27 訴法第3編第1章及第2章之規定。管轄第二審之地方法院合
28 議庭受理簡易判決上訴案件，應依通常程序審理。其認案件
29 有刑訴法第452條之情形者，應撤銷原判決，逕依通常程序
30 為第一審判決，法院辦理刑事訴訟簡易程序案件應行注意事
31 項第14條亦定有明文。查本件檢察官聲請簡易判決處刑，惟

01 被告係自112年10月中旬某日起開始為本案犯行，有應不另
02 為無罪之諭知部分（詳如後述），已不合於刑事訴訟法第44
03 9條所定得以簡易判決處刑之要件，而有刑事訴訟法第451條
04 之1第4項但書之情形，依刑事訴訟法第452條規定應適用通
05 常程序審判之，原審逕以簡易判決處刑，容屬有誤。是應適
06 用法院辦理刑事訴訟簡易程序案件應行注意事項第14項規
07 定，由本院合議庭逕依通常程序審理後，自為第一審判決，
08 當事人如不服本判決，仍得於法定上訴期間內，向管轄之第
09 二審法院提起上訴，附此敘明。

10 2.又被告本案係於未經有偵查權之機關或公務員發覺其上開犯
11 行前，經警詢問時，即向員警坦承有本案圖利供給賭博場
12 所、圖利聚眾賭博犯行而自首願接受裁判，已敘明如前，原
13 判決疏未調查認定被告有自首之情形及於理由中說明宜否依
14 刑法第62條前段之規定減輕其刑，亦有未洽。

15 3.被告上訴意旨略以：原判決漏未審酌被告自首之情，且被告
16 係自112年10月中旬某日起始從事本案犯行，並非原判決所
17 載之自112年7月中旬某日起等語，依上所述，為有理由，自
18 應由本院將原判決予以撤銷改判。

19 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告不思以正當途徑獲取財
20 物，竟為本案犯行，實屬可責，應予以相當之非難。並衡酌
21 被告犯罪之動機、目的、手段、分工、犯罪後坦承犯行之犯
22 後態度，又兼衡被告之教育智識程度、工作、經濟、家庭、
23 生活狀況（詳見本院簡上卷第106頁）、素行品行等一切情
24 狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

25 (三)查被告前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，執行完畢
26 後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有
27 臺灣高等法院被告前案紀錄表1份在卷可稽（見本院簡上卷
28 第91至94頁）。爰審酌被告因一時失慮觸犯刑章，而被告經
29 警詢問時自行供出其有本案犯行，而自首接受裁判，且於本
30 院審理時坦承犯行，應有悔意，本院認被告經此偵審科刑程
31 序後，應知警惕而無再犯之虞，經綜核各情，本院認所宣告

01 之刑以暫不執行為適當，爰併予宣告緩刑2年，以啟自新。
02 惟為使被告確實知所警惕，並讓其有正確之法治觀念，爰依
03 刑法第74條第2項第4款之規定，諭知被告應向公庫支付6萬
04 元。又按刑法第75條之1第1項第4款規定，被告違反本院上
05 開所諭知應向公庫支付金額情節重大，足認原宣告之緩刑難
06 收其預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1
07 第1項第4款之規定，得撤銷其緩刑之宣告，附此敘明。

08 五、沒收部分：

09 (一)扣案之iPhone手機1支，係被告所有，且係供本案犯罪所用
10 之物，業據被告於警詢、本院審理時供陳在卷（見偵卷第3
11 5、37頁、本院簡上卷第103、104頁），本院酌以如宣告沒
12 收，並查無刑法第38條之2第2項過苛調節條款之適用，爰依
13 刑法第38條第2項前段規定，宣告沒收之。

14 (二)被告於警詢、本院審理自陳其本案獲利45,760元等語（見偵
15 卷第37頁、本院簡上卷第81、105頁），則被告本案犯罪所
16 得為45,760元，並未扣案，本院酌以如宣告沒收，查無刑法
17 第38條之2第2項過苛調節條款之適用，是應依刑法第38條之
18 1第1項前段、第3項規定，宣告沒收之，於全部或一部不能
19 沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

20 六、不另為無罪諭知部分：

21 (一)聲請簡易判決處刑意旨略以：被告於112年7月中旬某日，自
22 「阿華」處取得賭博網站「泰金Sport999」之帳號、密碼，
23 成為該簽賭網站之會員及取得代理權後，即與該網站經營者
24 共同基於意圖營利供給賭博場所、聚眾賭博之犯意聯絡，自
25 112年7月中旬某日起至112年10月中旬間某日止，以前揭方
26 式共同供給賭博場所、聚眾賭博。而認被告除前述經本院認
27 定有罪之部分外，此部分亦涉犯刑法第268條前段之意圖營
28 利供給賭博場所及同條後段之意圖營利聚眾賭博等罪嫌等
29 語。

30 (二)按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不
31 能證明被告犯罪者應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條

01 第2項、第301條第1項分別定有明文。次按認定犯罪事實所
02 憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內；然
03 無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之
04 人均不致於有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據
05 之為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理性
06 懷疑之存在時，即難遽採為不利被告之認定（最高法院76年
07 度台上字第4986號判決可資參照）。再按刑事訴訟法第161
08 條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並
09 指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負
10 提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足
11 為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法
12 院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被
13 告無罪判決之諭知（最高法院92年度台上字第128號判決足
14 資參照）。

15 (三)聲請簡易判決處刑意旨認被告此部分涉犯刑法第268條前段
16 之圖利供給賭博場所及同條後段之圖利聚眾賭博罪嫌，無非
17 係以前揭有罪部分之證據資為論據。訊據被告堅詞否認自11
18 2年7月中旬某日起即開始有圖利供給賭博場所及圖利聚眾賭
19 博犯行，辯稱：我是從112年10月間中旬某日才開始為本案
20 行為等語（見本院簡上卷第81、105頁）。

21 (四)經查：被告於警詢時稱：我是於112年7月中旬經「阿華」介
22 紹而取得賭博網站「泰金Sport999」之代理商帳號及密碼等
23 語（見偵卷第35頁）；於本院審理時供稱：我是取得賭博網
24 站「泰金Sport999」之代理商帳號及密碼後才開始找下線，
25 但下線不好找，我是從112年10月間中旬某日才開始為本案
26 行為等語（見本院簡上卷第81、105頁）。復觀諸被告手機
27 內「泰金Sport999」賭博網站下注紀錄頁面截圖，僅有自11
28 2年10月起之下注紀錄（見偵卷第69頁），且依警員113年7
29 月29日職務報告所載，員警操作「泰金Sport999」查詢帳務
30 日期，僅能追溯至112年10月份，僅有手機查詢帳務之照片
31 截圖顯示日期為112年10月起可供佐證被告有經營賭博網站

01 之財務金流紀錄（見本院卷第39頁）。是並無證據證明被告
02 自112年7月中旬某日起至112年10月中旬某日有圖利供給賭
03 博場所及圖利聚眾賭博之犯行。

04 (五)綜上所述，檢察官提出之證據，尚不足以使本院認定被告自
05 112年7月中旬某日起至112年10月中旬某日止有圖利供給賭
06 博場所及圖利聚眾賭博犯行，本院無從形成被告此部分有罪
07 之確信。此外，本院復查無其他證據，足資證明被告有檢察
08 官所指此部分犯行，被告此部分行為原應為無罪之諭知，惟
09 此部分倘成罪，與檢察官已聲請簡易判決處刑且經本院前開
10 認定有罪之部分，為包括一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

11 據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第452
12 條、第451條之1第4項但書第2款前段、第3款、第369條第1項前
13 段、第364條、第299條第1項前段，刑法第28條、第268條、第55
14 條、第62條前段、第41條第1項前段、第74條第1項第2款、第2項
15 第4款、第38條第2項、第38條之1第1項前段、第3項，刑法施行
16 法第1條之1第1項，判決如主文。

17 本案經檢察官陳信郎聲請簡易判決處刑，檢察官蔡明儒到庭執行
18 職務。

19 中 華 民 國 113 年 11 月 7 日

20 刑事第九庭 審判長法官 施慶鴻

21 法官 彭國能

22 法官 黃佳琪

23 以上正本證明與原本無異。

24 如不服本判決，應於送達判決後20日內向本院提出上訴書狀，並
25 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
26 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
27 勿逕送上級法院」。

28 書記官 蘇文熙

29 中 華 民 國 113 年 11 月 7 日

30 附錄論罪科刑法條：

- 01 中華民國刑法第268條
- 02 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，
- 03 得併科9萬元以下罰金。