臺灣高等法院臺中分院刑事判決

111年度上易字第194號

上　訴　人
即　被　告　郭政彰
　　蔣元斌
　　邱泓偉
　　陳渝琳
共　　同
選任辯護人　陳思成律師

上列上訴人即被告等因賭博案件，不服臺灣臺中地方法院110年度易字第81號中華民國110年10月18日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第1748、5645號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於郭政彰、蔣元斌、邱泓偉、陳渝琳部分均撤銷。

郭政彰、蔣元斌、邱泓偉、陳渝琳均無罪。

理　由

一、上訴審理範圍：

按民國110年6月16日修正公布，同年月18日施行之刑事訴訟法第348條第2項規定「對於判決之一部上訴者，具有關係之部分，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。」且依立法理由說明，該項但書所稱「無罪、免訴或不受理者」，並不以在主文內諭知者為限，即第一審判決就有關係之部分於理由內說明不另為無罪、免訴或不受理之諭知者，亦屬之。本件上訴人即被告郭政彰、蔣元斌、邱泓偉、陳渝琳等人就公訴意旨所指關於「OFA娛樂城」、「小瑪莉遊戲」等博弈平台另涉犯刑法第268條前段之意圖營利供給賭博場所罪及同條後段之意圖營利聚眾賭博罪部分，經原審判決不另為無罪諭知（原審判決第13至15頁），檢察官亦未就此部分提起上訴，依上開說明，此部分，不在本案上訴範圍，合先敘明。

二、公訴意旨略以：郭政彰、蔣元斌、邱泓偉、陳渝琳均明知網際網路係不特定人均可瀏覽之公共空間，仍與劉○○、劉○○、林俊邑、張景威、陳柏豪、翁碩駿、謝媛美、黃泰維、唐偉翔、胡家榛、謝佑銓、陳義鈞、許至羲等人（下稱劉○○等13人）共同基於意圖營利而提供賭博場所、聚眾賭博之犯意聯絡，自108年3月至為警查獲日止，架設賭博網站（平台）並介接賭博系統（遊戲）予大陸及東南亞地區不特定人參與賭博，並分別擔任附表一所示之職務及工作內容。鉅立公司向賭博網站平台商包攬賭博網站之架設、前後台撰寫、博弈遊戲系統之介接等，架設及維護大老爺娛樂城博弈平台，再將所設計完成之賭博網站平台售予平台商，以供平台商營運之用，並以包網維運之方式向賭博網站平台商每月收取大約新臺幣(下同)10萬元至20萬元之租金維護費，且依賭博網站之盈餘按照比例抽取佣金，據以牟利。賭博方式係由上開大老爺娛樂城賭博網站提供賭客各類賭博遊戲項目，包括國外各大體育賽事下注、各類彩票下注、各類真人撲克牌下注、遊藝機臺類等博弈項目，介接體育賽事類博弈系統，如職業棒球、職業足球、職業籃球等；彩票（球）類博弈系統，如香港馬會發行之彩票六合彩、中國福利彩票發行管理中心發行之北京賽車；真人撲克牌局類博弈系統，如百家樂等；遊藝機檯類博弈系統，如拉霸、捕魚機、老虎機等，賭客於網站上申請會員註冊並綁定金融帳戶，再透過金融匯款或第三方支付之方式儲值兌換籌碼，倘若賭客賭輸則下注籌碼歸網站經營者所有，倘若賭客賭贏則依賠率退回碼數給賭客，賭客可要求以現金匯款方式退回賭資於申請會員時所綁定之金融帳戶。嗣經臺中市政府警察局刑事警察大隊於109年1月2日，持臺灣臺中地方法院核發之搜索票，至鉅立公司位於臺中市○○區○○路0段00號18樓A2室辦公室內進行搜索，當場查獲郭政彰等人，並扣得如附表二所示之物，經現場勘查賭博網站後台累積賭博金額為2億7954萬元，因而查悉上情。因認郭政彰、蔣元斌、邱泓偉、陳渝琳均涉犯刑法

第268條之意圖營利提供賭博場所及聚眾賭博罪嫌。

三、按犯罪事實之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無刑事訴訟法第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明（最高法院100年度台上字第2980號判決意旨參照）。本案既認郭政彰、蔣元斌、邱泓偉、陳渝琳應為無罪之諭知（理由詳後述），所使用之證據自不以具有證據能力者為限，故有關證據能力自毋庸論敘。

四、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按認定被告有罪之事實，應憑證據，如未能發現相當之證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎；且認定事實所憑之證據，其為訴訟上之證明，須達於通常一般人均不致有懷疑，而得確信其為事實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度而有合理之懷疑存在時，尚難為有罪之認定基礎；另苟積極證據不足以為不利於被告事實之認定，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據（最高法院30年上字第816號、40年台上字第86號、76年台上字第4986號判決意旨參照）。又刑事訴訟法第161條第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不

足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知（最高法院92年台上字第128號判決意旨參照）。

五、公訴意旨認郭政彰、蔣元斌、邱泓偉、陳渝琳涉犯刑法第268條之意圖營利提供賭博場所及聚眾賭博罪嫌，無非係以：⑴郭政彰、蔣元斌、邱泓偉、陳渝琳於警詢、偵訊之供述；⑵劉○○等13人於警詢、偵訊之供述；⑶搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表；⑷鉅立公司之現場位置圖、座位表；⑸郭政彰、邱泓偉、蔣元斌、陳渝琳、劉○○、劉○○使用之電腦畫面截圖；⑹員工名冊、2018員工薪資單；⑺鉅立公司2017至2019營運支出總表、2018伺服器（美金）資料、對帳單、請款單、報價單、電腦軟體委託開發維護合約書、鉅立公司與萬田科技有限公司之電腦軟體委託開發維護合約、鉅立公司與旭通科技有限公司之商用軟體租賃契約、歐博代理服務合約、奧創娛樂與GMA娛樂之契約書、手中寶娛樂集團API合約等文件、INVOICE、使用費用資料；⑻花蓮縣警察局關於大老爺娛樂城賭博網站移送書、大老爺網頁翻拍照片等為其主要論據。

六、經查：

㈠郭政彰、蔣元斌、邱泓偉、陳渝琳與劉○○等13人於鉅立公司分別擔任如附表一所示之職務及工作內容，而鉅立公司係從事博奕類遊戲平台之軟體開發及設計等情，業據被告郭政彰（見109年度偵字第1748號卷《下稱偵1748卷》一第135至145、247至253頁，原審卷一第380頁，本院卷第頁）、蔣元斌（見偵1748卷一第463至473、543至548頁，原審卷一第380頁，本院卷第頁）、邱泓偉（見偵1748卷一第319至329、375至379頁，原審卷一第380頁，本院卷第頁）、陳渝琳（見偵1748卷一第383至391、455至460頁，原審卷一第380頁，本院卷第頁）於警詢、偵訊、原審及本院審理時所供認，核與證人劉○○（見偵1748卷一第69至79、125至131頁）、劉

○○（見偵1748卷一第257至269、309至315頁）、陳柏豪（見偵1748卷二第3至15、495至500頁）、翁碩駿（見偵1748卷二第45至53頁，109年度偵字第5645卷《下稱偵5645卷》二第375至379頁）、林俊邑（見偵1748卷二第69至79、495至500頁）、謝媛美（見偵1748卷二第167至177頁，偵5645卷二第345至349、359至362頁）、黃泰維（見偵1748卷二第199至211頁，偵5645卷二第375至379、385至387頁）、唐偉翔（見偵1748卷二第255至265頁，偵5645卷二第345至349、359至362頁）、胡家榛（見偵1748卷二第303至313、525至530頁）、謝佑銓（見偵1748卷二第357至369頁，偵5645卷二第345至349、359至362頁）、陳義鈞（見偵1748卷二第399至407、525至530頁）、許至羲（見偵1748卷二第421至429頁，偵5645卷二第345至349、359至362頁）、張景威（見偵1748卷二第449至457、495至500頁）等人於警詢、偵訊時之證述相符，並有鉅立公司之現場位置圖、座位表、員工名冊及薪資單等在卷可稽（見偵1748卷一第81、83至87頁，偵1748卷三第11至17頁，原審卷一第139至147、149至152頁），而堪認定。

㈡又「大老爺娛樂城」賭博網站之博奕遊戲項目包括國外各大體育賽事下注（如職業棒球、職業足球、職業籃球等）、各類彩票下注（如香港馬會發行之彩票六合彩、中國福利彩票發行管理中心發行之北京賽車）、各類真人撲克牌下注（如百家樂等）、遊藝機臺類（如拉霸、捕魚機、老虎機等）等博弈項目，賭客透過網際網路連接至該賭博網站後，先註冊會員帳號及綁定其收款銀行帳戶之帳號，再透過金融匯款或第三方支付之方式付款儲值遊戲幣後，即可憑該遊戲幣在該賭博網站內下注各該博奕遊戲，倘若賭客賭輸則下注籌碼歸網站經營者所有，賭客賭贏則依賠率退回碼數給賭客，賭客可要求以現金匯款方式退回賭資於申請會員時所綁定之金融帳戶等情，業據證人即偵辦本案員警陳○○於原審審理時證稱：其他案件之警察也曾查獲過大老爺娛樂城這個賭博網

站，當時我們就已經確定大老爺娛樂城是賭博性網站，本件聲搜卷裡面實際連結到大老爺娛樂城網站之後的截圖、其他偵查隊同仁提供的對話截圖和收據等資料，可以來認定大老爺娛樂城是一個賭博網站等語（見原審卷第382至395頁），並有大老爺娛樂城網頁截圖、對話截圖照片、超商代碼繳費網頁截圖及收據照片（見聲搜卷第479至486頁）；新北市政府警察局刑事警察大隊刑事案件報告書、花蓮縣警察局刑事案件移送書、臺灣臺中地方檢察署109年度偵字第14799號起訴書（見偵1748卷二第519至520頁，偵1748卷三第3至8、267至271頁）；臺灣花蓮地方法院108年度花簡字第479號刑事簡易判決書及臺灣臺中地方法院109年度簡字第1377號刑事簡易判決書、109年度原易字第87號刑事判決書（見本院卷第225至237、239至256頁）在卷為憑，足認「大老爺娛樂城」確為線上賭博網站無訛。

㈢惟依證人陳○○於原審審理時證稱：搜索鉅立公司時，我當場使用公司員工的電腦是連不上「大老爺娛樂城」，但在其中一台員工使用的電腦有秀出「大老爺娛樂城」或「OFA」後台管理者登入的畫面（即偵1748卷一第181頁），有看到營利跟支出的報表（即偵1748卷一第101頁），類似營運的頁面，包括「大老爺娛樂城」及「OFA」兩個網站累計總金額約2億7000多萬元，且鉅立公司的網站上有與「SUPER體育」及「財神娛樂」等賭博網站一樣的圖示，再加上我們之前有查獲「大老爺娛樂城」網站有關的案件，因此認定鉅立公司有在經營賭博網站等語（見原審卷一第382至394頁），堪認員警搜索鉅立公司時，並無從透過該公司之電腦連結至「大老爺娛樂城」網站，另觀之證人陳○○所稱之登入畫面（即偵1748卷一第181頁），為鉅立公司「Zuli企劃」群組內張貼之「大老爺」登入頁面貼圖，且該頁面僅為提供一般賭客登入及註冊之頁面而已，尚難認係屬網站管理人登入網站後台之畫面；又證人陳○○所稱營利跟支出的報表（即偵1748卷一第101頁），僅為一般EXCEL的報表，且由該報表登

載之內容，亦無從逕認即為「大老爺娛樂城」及「OFA」兩個網站之實際營運情形，則鉅立公司是否確有開發或經營「大老爺娛樂城」網站，已難遽認。另鉅立公司之網頁雖有張貼「北京賽車火熱來襲」及「SUPER體育快速轉點」之圖示（見108年度聲搜字第2184號卷第119頁），而與透過Google搜尋「財神娛樂城」之圖片一致（見聲搜卷第141頁），然「財神娛樂城」或「SUPER體育」是否確為非法之賭博網站尚難認定，況透過網路搜尋圖片而加以複製、截取或修改所在多有，亦難逕以鉅立公司網站張貼上開圖片即推論鉅立公司實際經營該等賭博網站。另「大老爺娛樂城」雖曾遭新北市政府警察局刑事警察大隊（下稱蔡傳龍案）及花蓮縣警察局（下稱龔書誥案）查獲（見偵1748卷二第519至520頁，偵1748卷三第3至8頁），且刑事警察局電信偵查大隊為蒐證目的而註冊、登入該「大老爺娛樂城」網站（見聲搜卷第479至486頁），然並無積極證據足以證明該等案件與鉅立公司有何連結，況觀諸蔡傳龍案中之「大老爺娛樂城」營運期間為108年2月起至109年5月11日止（見本院卷第225至237頁），其開始營運之時間已早於本案起訴書所認定鉅立公司架設「大老爺娛樂城」之時間（108年3月），甚且於本案為警查獲（109年1月2日）後，該案之「大老爺娛樂城」營運並未中斷而仍持續運作，則該案之「大老爺娛樂城」是否為鉅立公司所架設及維運，亦非無疑，自難逕以證人陳○○上開證述及相關卷證遽認鉅立公司確有架設及維運「大老爺娛樂城」賭博網站之情事。

㈣再者，電腦軟體之撰寫、開發本屬正當之工作，倘不知所撰寫、開發之電腦軟體將遭作為非法使用，尚難逕認即成立共犯，而此自應由公訴人盡其舉證之責，被告等人本無自證己罪之義務。查鉅立公司本為合法設立之公司，營業項目包括「資訊軟體服務業」、「軟體出版業」、「資訊軟體批發業」等有關電腦軟體之撰寫及開發（見本院卷第101至115頁），且關於賭博網站之經營在部分國家或地區並非違法

（如越南、菲律賓、馬來西亞、新加坡、澳門、美國拉斯維加斯等），則鉅立公司縱有開發、設計上開「大老爺娛樂城」賭博網站，然公訴人亦未能舉證證明被告等人事先即已知悉所開發之賭博網站將在我國境內上線，亦難逕認被告等人與該賭博網站之經營者間即具有共犯之關係。

㈤又按刑事訴訟法第156條第2項規定「被告或共犯之自白，不得作為有罪判決之唯一證據，仍應調查其他必要之證據，以察其是否與事實相符」。其立法旨意乃在防範被告自白或共犯之虛擬致與真實不符，故對自白在證據上之價值加以限制，明定須藉補強證據以擔保其真實性。又上開所謂共犯，應包括任意共犯及必要共犯，因利用共犯之自白或其他不利於己之陳述，為認定被告犯罪之證據，不特與利用被告自己之自白作為其犯罪之證明同有自白虛偽性之危險，亦不免有嫁禍於被告而為虛偽供述之危險。再法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告準用有關人證之規定，刑事訴訟法第287條之2復定有明文，該法條既稱準用有關人證之規定，則法院就被告本人之案件調查共同被告時，該共同被告雖準用有關證人之規定而予具結，但應不影響其仍為共同被告之身份，故此時應仍有刑事訴訟法第156條第2項規定之適用（最高法院93年度台上字第5560號裁判意旨參照）。而所謂補強證據，係指除該自白本身之外，其他足以證明該自白之犯罪事實確具有相當程度真實性之證據而言，雖所補強者，非以事實之全部為必要，但亦須因補強證據之質量，與自白之相互利用，足使犯罪事實獲得確信者，始足當之（最高法院96年度台上字第1041號裁判要旨參照）；意即被告或共犯之自白得藉補強證據而足認與事實確係相符，苟於認事之中未有充分之補強證據可互為援用，甚被告或共犯之自白亦另存有悖離事實之疑慮時，自不得遽為論斷被告之罪刑。查本案除被告及共犯於警詢、偵訊時曾供稱鉅立公司已開發完成「大老爺娛樂城」並賣給客戶等語外，公訴人並未提出其他積極之補強證據證明「大老爺娛樂城」係由鉅立公司開

發完成及負責後續營運之事實，況依證人劉○○於本院審理時證稱：「大老爺娛樂城」並不是鉅立公司所開發、經營的，而是本來就開發完成的網站，是「大老爺娛樂城」來找劉○○，希望我們開發另一個網站「OFA」交給「大老爺娛樂城」去用，劉○○有將「大老爺娛樂城」的前台及後台網址提供給我們，要我們完全複製這個網站的流程及遊戲來開發另一個網站，但當時我們還沒有完成，「大老爺娛樂城」就請我們美術人員先幫忙做相關的圖等語（見本院卷第268至285、353至361頁），佐以鉅立公司員工使用之電腦內確存有員工間討論開發「OFA」網站之相關內容（見偵1748卷一第165、169、189、201、339至351、529至539頁，偵1748卷二第231至241、283、291頁），則證人劉○○上開於本院審理時之證述，尚非全屬無稽；另本案於鉅立公司員工使用之電腦內雖有關於「大老爺娛樂城」之圖檔內容（見偵1748卷一第175至181、185至187、199、275、281頁，偵1748卷二第19至31、55、83、101、179、183頁），惟細繹該等圖檔內容多為鉅立公司員工間討論設計、編排之內容，且並無證據證明該等圖檔業已正式刊登在「大老爺娛樂城」網站上，是縱認鉅立公司有為「大老爺娛樂城」設計後續之圖檔，然相關圖檔既未完成供營運之用，亦難認鉅立公司已為「大老爺娛樂城」之聚眾賭博犯行提供任何助力。此外，並無其他補強證據足以證明鉅立公司確有開發及營運「大老爺娛樂城」賭博網站，自難徒以被告及共犯於警詢、偵訊時之供述遽採為對被告等人不利之認定。

㈥另檢察官提出之其他卷證資料，或與本案無關，抑或無法作為認定被告等人本案被訴意圖營利提供賭博場所及聚眾賭博罪嫌之積極證據。

七、綜上所述，檢察官所提出之證據，尚不足以證明郭政彰、蔣元斌、邱泓偉、陳渝琳等人涉犯刑法第268條之意圖營利提供賭博場所及聚眾賭博之犯行，依首揭刑事訴訟法規定及說明，本案既不能證明其等犯罪，自應為無罪之諭知。原審疏

未詳予查證，遽為其等有罪之認定，尚有未當，自應由本院將原審判決關於郭政彰、蔣元斌、邱泓偉、陳渝琳部分予以撤銷改判，並諭知其等無罪之判決。

據上論結，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官洪國朝提起公訴，檢察官林弘政到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　19　　日

刑事第七庭　審判長法　官　梁　堯　銘

法　官　王　鏗　普

法　官　羅　國　鴻

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　吳　姁　穗

中　　華　　民　　國　　111　　年　　7　　月　　19　　日

【附表一】

編號	姓名	職務	工作內容
1	劉○○	實際負責人及總務	聘僱下列之人為鉅立公司員工
2	郭政彰	執行長	公司專案管理、人員招募、出勤考績等事項
3	劉○○	業務	招攬賭博網站平臺商及賭博遊戲系統商
4	蔣元斌	工程師	賭博網站之程式撰寫並介接賭博遊戲系統及路由系統
5	邱泓偉	工程師	賭博網站之程式撰寫並介接賭博遊戲系統及路由系統
6	陳渝琳	會計	管理公司內帳及對外客戶帳務
7	林俊邑	美術	網站圖片之美編、圖片素材取樣設計及框架撰寫

8	謝媛美	美術	網站圖片之美編、圖片素材取樣設計及框架撰寫
9	陳柏豪	美術	網站圖片之美編、圖片素材取樣設計及框架撰寫
10	翁碩駿	美術	網站圖片之美編、圖片素材取樣設計及框架撰寫
11	黃泰維	企劃	企劃工作，追蹤管理業務執行進度及設計新賭博遊戲
12	唐偉翔	企劃	企劃工作，追蹤管理業務執行進度及設計新賭博遊戲
13	謝佑銓	企劃	企劃工作，追蹤管理業務執行進度及設計新賭博遊戲
14	胡家榛	人資	人事管理
15	陳義鈞	工程師	軟體開發設計、網站伺服器維運
16	張景威	工程師	軟體開發設計、網站伺服器維運
17	許至羲	工程師	軟體開發設計、網站伺服器維運

【附表二】

扣押物品清單（原審110年度院大型保字第25號）	
編號及物品名稱、數量	扣押物品清單所記載之所有人/持有人/保管人
①APPLE電腦主機含螢幕1台	陳柏豪
②APPLE電腦主機含螢幕1台	翁碩駿
③電腦主機1台	林俊邑
④APPLE電腦主機含螢幕1台	謝媛美
⑤電腦主機1台	黃泰維
⑥DELL電腦主機含螢幕1台	廖偉翔
⑦電腦主機1台	謝佑銓
⑧Samsung行動電話 〈IMEI序號000000000000000000，無SIM卡〉	謝佑銓

⑨電腦主機1台	邱泓偉
⑩電腦主機1台	蔣元斌
⑪電腦主機1台	陳義鈞
⑫電腦主機2台	許至義 （誤載為許至義）
⑬電腦主機1台	張景威
⑭電腦主機1台	郭政彰
⑮DELL電腦主機含螢幕1台	胡家榛
⑯電腦主機1台	劉○○
⑰APPLE行動電話1支 〈IMEI序號000000000000000，門號0000-000000〉	劉○○
⑱電腦主機1台	劉○○
⑲電腦主機1台	陳渝琳
⑳電腦主機1台	劉○○
㉑電腦主機1台	劉○○
㉒HTC行動電話 〈IMEI序號000000000000000，無SIM卡〉	劉○○
㉓電腦主機1台	劉○○
㉔電腦主機2台	劉○○
㉕HP電腦主機含螢幕1台	劉○○
㉖網路硬碟1台	劉○○
㉗監視器主機1台	劉○○
㉘營運資料1箱	劉○○
㉙電腦螢幕22台	劉○○