臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上易字第61號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　李東佶
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　許家瑜律師
被　　告　林凱浩
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
林文祥
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
蕭季楹
000000000000000000
000000000000000000
賴郁儒
000000000000000000
000000000000000000
王科驊
000000000000000000
000000000000000000
黃博雅
000000000000000000

000000000000000000
000000000000000000
上列上訴人因被告等賭博案件，不服臺灣臺中地方法院112年度易字第3134號中華民國113年8月20日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署111年度偵字第47915號、112年度偵字第16313號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

李東佶、林凱浩、林文祥、蕭季楹、賴郁儒、王科驊、黃博雅犯如附表一主文欄所示之罪，各處如附表一主文欄所示之刑及沒收。

犯罪事實

一、李東佶、林凱浩於民國108年間共同出資成立「金輝煌商行」（址設臺中市○○區○○路0段000號），由李東佶擔任負責人、被告林凱浩則為股東，並負責監督員工，且以林凱浩在博奕網站「包你發娛樂城」、「聚寶ONLINE」（下稱本案網站）所申請名稱為「萬金銀行」之帳戶，在本案網站上從事遊戲金幣買賣及兌換現金之業務，其等均明知本案網站係以提供「老虎機」、「捕魚機」、「牌桌類」、「麻將對戰」、「百家樂」、「輪盤」等遊戲之賭博網站，竟自108年10月間起至111年11月7日止，與本案網站經營者共同基於意圖營利供給賭博場所、聚眾賭博之犯意聯絡，利用本案網站提供上開博弈遊戲，而賭客提供身分證件及存摺封面照片，供「金輝煌商行」建檔後將其購買遊戲金幣之款項（即賭金），透過超商代碼繳款方式匯入「金輝煌商行」所有之第一銀行帳號00000000000號帳戶，再由「金輝煌商行」以1比134【即新臺幣（下同）1元兌134單位遊戲金幣】之比例換算成遊戲金幣後，透過「萬金銀行」在本案網站之帳戶，將賭客兌換之遊戲金幣存入各該賭客於本案網站之帳戶內，再由賭客以所取得之遊戲金幣，於本案網站上賭玩「老虎機」、「捕魚機」、「牌桌類」、「麻將對戰」、「百家

樂」、「輪盤」等賭博遊戲，賭客於遊戲中贏得之遊戲金幣，可向「萬金銀行」依1比144之比例（即144單位遊戲幣兌換1元）兌換成現金，並由「金輝煌商行」透過上開第一銀行帳戶，將賭客以贏得之遊戲金幣兌換之現金（即彩金）匯予賭客，以此方式聚集不特定賭客賭博財物，而本案網站則可獲得每筆交易3%金幣。李東佶並先後僱用與其等有意圖營利供給賭博場所、聚眾賭博犯意聯絡之林文祥、蕭季楹、賴郁儒擔任早班（上班時間每日9時至21時，任職期間及薪資詳附表二所示）、王科驊、黃博雅擔任晚班（上班時間每日21時至翌日9時，任職期間及薪資詳附表二所示），在「金輝煌商行」內透過電腦連結網際網路至本案網站，以「萬金銀行」之帳戶在本案網站內發送廣告、招攬賭客兌換遊戲金幣及將所贏得之遊戲金幣兌換現金，並與賭客林漳凱、許明益、許倧偉、陳勝銓、黃政嘉、黃聖翔、廖駿赫、張佳佩及其他不特定賭客聯繫買賣遊戲金幣及將所贏得之遊戲金幣兌換現金事宜，共同供給賭博場所、聚眾賭博。嗣經警持臺灣臺中地方法院法官所核發之搜索票，於：

㈠111年11月7日12時30分許，前往臺中市○○區○○路0段000號1樓「金輝煌商行」執行搜索，當場扣得如附表三編號1至19所示之物，並查獲在場之林文洋及蕭季楹。

㈡111年11月7日12時30分許，前往李東佶位於臺中市○○區○○路000巷0號2樓之1住處執行搜索，當場扣得如附表三編號20至32所示之物。

㈢111年11月7日12時53分許，前往林凱浩位於臺中市○○區○○路0段000巷00號3樓之2住處執行搜索，當場扣得如附表三編號33至41所示之物。

㈣111年11月7日13時10分許，前往賴郁儒位於臺中市○○區○○0路0段000巷00號6樓住處執行搜索，當場扣得如附表三編號42所示之物。

㈤111年11月7日13時28分許，前往王科驊位於臺中市○○區○○路0○00號5樓之1住處執行搜索，當場扣得如附表三編號4

3所示之物。

㈥111年11月7日11時43分許，前往黃博雅位於臺中市○區○○街000號209室住處執行搜索，當場扣得如附表三編號44所示之物。

二、案經彰化縣警察局員林分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、證據能力部分：

一、本案以下採為判決基礎之證據，其性質屬被告以外之人於審判外之陳述而屬傳聞證據者，檢察官、被告林凱浩、林文祥、賴郁儒、蕭季楹、王科驊、黃博雅於本院審理時均同意有證據能力、被告李東佶及其辯護人則均不爭執證據能力（本院卷第126至136頁），且被告李東佶及其辯護人就該等審判外之陳述，均未再於言詞辯論終結前爭執其證據能力或聲明異議，本院審酌上開傳聞證據作成時之情況，核無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，為證明犯罪事實所必要，亦認為以之作為證據為適當，依據上開說明，應認該等證據均具有證據能力。

二、本案以下引用之其他非供述證據，經本院於審理時依法踐行調查證據程序，與本案待證事實具有自然之關聯性，且無證據證明係公務員違法取得之物，依法自得作為證據。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、訊據被告李東佶、林凱浩固均坦承係共同出資且由被告李東佶擔任「金輝煌商行」負責人，被告林文祥、賴郁儒、蕭季楹、王科驊、黃博雅則坦承分別受僱於「金輝煌商行」，負責聯繫玩家以及轉帳現金、遊戲金幣等工作，並以「萬金銀行」帳戶於本案網站遊戲中為買賣遊戲金幣之行為，然均矢口否認有何意圖營利供給賭博場所、聚眾賭博罪嫌，均辯稱：僅是單純的遊戲金幣買賣，沒有涉及賭博等語。經查：

㈠被告李東佶、林凱浩各出資1百萬，由被告李東佶擔任「金輝煌商行」負責人，其餘被告則受僱於「金輝煌商行」，負

責聯繫玩家以及轉帳現金、遊戲金幣等工作，並以「萬金銀行」帳戶於本案網站遊戲中買賣遊戲金幣等情，為被告7人所不爭執，並經證人即賭客林漳凱（偵16313卷二第123至128頁）、許明益（偵16313卷二第131至137頁）、許倧偉（偵16313卷二第143至第148頁）、陳勝銓（偵16313卷二第151至156頁）、黃聖翔（偵16313卷二第163至168頁）、張佳佩（偵16313卷二第181至187頁）於警詢時，證人黃政嘉（偵16313卷二第157至162頁、偵47915卷二第215至216頁）、廖駿赫（偵16313卷二第171至176頁、偵47915卷二第209至210頁）於警詢、偵訊時證述明確，並有臺中市○○區○○路0段000號1樓查獲現場初步數位勘察報告（偵47915卷一第65至84頁）、金輝煌商行申設第一商業銀行帳戶往來交易明細樞紐分析截圖（偵47915卷一第101至105頁）、被告李東佶之行動通訊裝置資料檢視同意書、自願受搜索同意書、彰化縣警察局員林分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及收據（偵47915卷一第119至129頁）、被告賴郁儒之彰化縣警察局員林分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及收據、行動通訊裝置資料檢視同意書、扣押物品照片（偵47915卷一第209至215頁、第217至219頁）、名稱「萬金發發發」群組之對話紀錄截圖（偵47915卷一第221至225頁、第395至398頁、第400頁）、被告王科驊之彰化縣警察局員林分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及收據、行動通訊裝置資料檢視同意書（偵47915卷一第299至307頁）、被告林凱浩之彰化縣警察局彰化分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及收據、行動通訊裝置資料檢視同意書、扣押物品及現場搜索照片（偵47915卷一第343至351頁、第371至379頁）、「萬金銀行」臉書網頁截圖（偵47915卷一第387至389頁）、「包你發娛樂城」、「聚寶ONLINE」之網頁列印資料（偵47915卷一第391至394頁）、被告林凱浩與暱稱「東東東東」（即李東佶）之LINE對話紀錄截圖（偵47915卷一第399至414頁）、臺中地檢111年度偵字第47915號帳戶交易資料卷一、臺中地檢11

1年度偵字第47915號帳戶交易資料卷二、臺中地檢111年度偵字第47915號帳戶交易資料卷三、「金輝煌商行」第一銀行帳戶之出款明細（偵16313卷二第81至122頁）、玩家於金輝煌商行之相關資料：⑴林漳凱之出金資料、「包你發娛樂城」之會員資料（偵16313卷二第125頁、第129頁）、⑵許明益之出金資料、與萬金銀行之LINE對話頁面截圖及「包你發娛樂城」之會員資料（偵16313卷二第133頁、第139至141頁）、⑶許倧偉之出金資料（偵16313卷二第145頁）、⑷陳勝銓之出金資料（偵16313卷二第153頁）、⑸黃政嘉出金資料（偵16313卷二第159頁）、⑹黃聖翔之出金資料、與萬金銀行之LINE對話紀錄截圖、「包你發娛樂城」之會員資料（偵16313卷二第166頁、第169頁）、⑺廖駿赫之出金資料、「包你發娛樂城」之會員資料（偵16313卷二第173頁、第179頁）、⑻張佳佩之出金資料（偵16313卷二第183頁）、臺灣臺中地方檢察署112年度大型保字第18號扣押物品清單、（偵16313卷二第189至190頁）、彰化縣警察局員林分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及收據（金輝煌商行部分）、扣押物品照片（偵16313卷二第197至215頁）、臺灣臺中地方檢察署112年度保管字第5066號扣押物品清單及照片（原審卷第59至65頁、第77至89頁）、原審扣押物品清單：⑴112年度院保字第2121號（原審卷第99頁至102頁）、⑵112年度院大型保字第56號（原審卷第105至106頁）等在卷可證，此外，復有附表三所示之物扣案可供佐證，是以此部分事實首堪認定。

㈡本案網站屬賭博網站：

按賭博行為，凡以偶然事實之成就與否，決定財物之得喪變更之射倖行為者言；凡以勝負繫於偶然之事實，並非事前所能預知者，即為賭博，並無方法之限制。本案被告李東佶、林凱浩、林文祥、賴郁儒、蕭季楹、王科驊、黃博雅均不爭執本案網站為提供「老虎機」、「捕魚機」、「牌桌類」、「麻將對戰」、「百家樂」、「輪盤」等遊戲之賭博網站，

且被告李東佶、林凱浩於警詢及偵訊時均坦承經營賭博犯行在卷（偵47915卷一第99、334頁、卷二第171、180頁），佐以本案賭客證述如下：

1.證人黃政嘉於警詢時證稱：我玩包你發娛樂城吃角子老虎機賭博遊戲，在手機APP以每次投幣至少50枚遊戲金幣押注，如押中者，依押中倍數累加分數，如未押中者，則扣減所押分數，再以最終所得分數退幣。在包你發娛樂城聊天室內常常有很多帳戶（即幣商）刊登兌換現金訊息，我是在包你發娛樂城的聊天室看到萬金銀行刊登兌換現金訊息，一開始在聊天室私訊他，後加LINE聯絡，並上傳自己的身分證件與帳戶資料，在包你發娛樂城APP上先將遊戲金幣轉給幣商，再將證明截圖給客服人員，他們就會把錢匯到我帳戶；他們稱是與官方配合的廠商，需要身分驗證才能與他們交易；我記得是1比144等語（偵16313卷二第157至162頁）。

2.證人林津凱於警詢時證稱：我大部分都是玩娛樂城內吃角子老虎機賭博遊戲，在手機APP以每次下注至少50枚遊戲金幣押注，如押中者，依押中倍數累加分數，如未押中者，則扣減所押分數，再以最終所得分數退幣；在包你發娛樂城聊天室內有很多幣商刊登兌換現金訊息，我與幣商聯繫後依照指示與他們兌換；我是在包你發娛樂城的富豪榜看到「萬金銀行」的遊戲金幣金額排行是前幾名，加上也有在聊天室打廣告，所以我主動私訊他兌換現金；一開始在聊天室私訊他，後加LINE聯絡，並上傳自己的身分證件與帳戶存摺封面，就講明要兌換多少現金，就會把錢匯到我帳戶；兌換方式先將遊戲金幣轉給幣商後再跟客服人員聯繫，客服就將現金匯給我，我記得是1比144（144金幣兌換1元）等語（偵16313卷二第123至128頁）。

3.證人許明益於警詢時證稱：我大部分都是玩娛樂城內吃角子老虎機等賭博遊戲，在手機APP以每次下注至少50枚遊戲金幣押注，如押中者，依押中倍數累加分數，如未押中者，則扣減所押分數，分數統一由我帳號所有的分數去增減；我在

包你發娛樂城聊天室內有看到帳號「萬金銀行」刊登回幣（即兌換現金）與儲值（即兌換遊戲金幣）訊息，我就與對方互相加LINE聯繫，並上傳自己的身分證件與帳戶資料給他們，就講明要兌換多少遊戲金幣，對方再依比例匯款相當現金到我提供的帳戶內；回幣比例為1：144等語（偵16313卷二第131至137頁）。

4.證人許倧偉於警詢時證稱：我大部分都是玩娛樂城內吃角子老虎機賭博遊戲，在手機APP以每次下注至少50枚至500枚遊戲金幣押注，如押中者，依押中倍數累加分數，如未押中者，則扣減所押分數，再以最終所得分數退幣；在包你發娛樂城聊天室內有很多幣商刊登兌換現金訊息，我與幣商聯繫後依照指示與他們兌換；我是在包你發娛樂城的富豪榜看到「萬金銀行」的遊戲金幣金額很龐大，加上也有在聊天室打廣告，所以我主動私訊他兌換現金；一開始在聊天室私訊他，後加LINE聯絡，並上傳自己的身分證件與帳戶存摺封面，就講明要兌換多少現金，就會把錢匯到我帳戶，我記得是1比144等語（偵16313卷二第143至149頁）。

5.證人陳勝銓於警詢時證稱：我玩包你發娛樂城內百家樂、吃角子老虎機等賭博遊戲，在手機APP以撲克牌進行百家樂遊戲，玩法為①荷官發牌給「莊家」及「閒家」各2張牌，再由賭客押注「莊家」或「閒家」或「對子」或「和局」，再依補牌規則補牌。②依照撲克牌牌面數字及符號計算點數，A為1點，10、J、Q、K為0點，其餘則依牌面數字計點。最後以「莊家」及「閒家」點數較大者為勝，賠率為押1賠1；如為「對子」則為押1賠11；如為「和局」則為押1賠8。③由荷官依照玩家押注輸贏結果，收回或給付遊戲金幣；在手機APP玩吃角子老虎機，以每次投幣至少50枚遊戲金幣押注，如押中者，依押中倍數累加分數，如未押中者，則扣減所押分數，再以最終所得分數退幣。在包你發娛樂城聊天室內常常有很多帳戶（即幣商）刊登兌換現金訊息，我是在包你發娛樂城的聊天室看到萬金銀行刊登兌換現金訊息，一開始在

聊天室私訊他，後加LINE聯絡，並上傳自己的身分證件與帳戶資料，就講明要兌換多少現金，就會把錢匯到我帳戶，我記得是1比144等語（偵16313卷二第151至156頁）。

6.證人黃聖翔於警詢時證稱：我玩包你發娛樂城吃角子老虎機賭博遊戲，在手機APP以每次下注至少100枚遊戲金幣押注，如押中者，依押中倍數累加分數，如未押中者，則扣減所押分數，再以最終所得分數退幣。在包你發娛樂城聊天室內常常有很多幣商刊登兌換現金訊息，我是在包你發娛樂城的聊天室看到萬金銀行刊登兌換現金訊息，一開始在聊天室私訊他，後加LINE聯絡，並上傳自己的身分證件與帳戶存摺封面，就講明要兌換多少現金，就會把錢匯到我帳戶；我記得是1比144等語（偵16313卷二第163至168頁）。

7.證人廖駿赫於警詢時證稱：我玩包你發娛樂城吃角子老虎機賭博遊戲，在手機APP以每次下注至少100枚遊戲金幣押注，如押中者，依押中倍數累加分數，如未押中者，則扣減所押分數，再以最終所得分數退幣。在包你發娛樂城聊天室內常常有很多幣商刊登兌換現金訊息，我是在包你發娛樂城的聊天室看到萬金銀行刊登兌換現金訊息，一開始在聊天室私訊他，後加LINE聯絡，並上傳自己的身分證件與帳戶存摺封面，就講明要兌換多少現金，就會把錢匯到我帳戶；我記得是1比144等語（偵16313卷二第163至168頁）。

8.證人張佳佩於警詢時證稱：我大部分都是玩娛樂城內吃角子老虎機賭博遊戲，在手機APP以每次下注至少50枚至500枚遊戲金幣押注，如押中者，依押中倍數累加分數，如未押中者，則扣減所押分數，分數統一由我帳號所有的分數去增減；在包你發娛樂城聊天室內有很多帳號（即幣商）刊登兌換現金訊息，我是在聊天室內看到帳號「黃金銀行」刊登可以換現金之訊息，兌換現金比例為1：144；我先加LINE聯絡，並上傳自己的身分證件與帳戶資料，就講明要兌換多少現金，就會把錢匯到我帳戶等語（偵16313卷二第181至187頁）。

9.綜上，足認本案網站係由賭客付款兌換網站遊戲金幣，並以遊戲金幣下注把玩本案網站提供之吃角子老虎機、百家樂等遊戲，其遊戲金幣之得失，顯具有偶然、不確定性之因素存在，而賭客復得將贏得之遊戲金幣透過與本案網站配合的幣商兌換為現金提取，堪認本案網站確屬賭博網站無訛。

㈢按共同實行犯罪行為之人，在共同意思範圍以內，各自分擔犯罪行為之一部，彼此協力、相互補充以達其犯罪之目的者，即應對於全部所發生之結果，共同負責。故共同正犯在客觀上透過分工參與實現犯罪結果之部分或階段行為，以共同支配犯罪「是否」或「如何」實現之目的，並因其主觀上具有支配如何實現之犯罪意思而受歸責，固不以實際參與犯罪構成要件行為或參與每一階段之犯罪行為為必要。僅參與事前之計劃、謀議而未實際參與犯罪，或僅參與犯罪構成要件以外之行為，倘足以左右其他行為人是否或如何犯罪，而對於犯罪之實現具有功能上不可或缺之重要性者，與其他參與實行犯罪構成要件行為之人，同具有功能性的犯罪支配地位，而為共同正犯（最高法院103年度台上字第2258號判決意旨參照）。查網路賭博是經營賭博網站之犯罪集團成員以分工合作之方式，透過網路作為平臺，實施聚賭及賭博之行為。基於網際網路開放、分散且互通之架構特性，負責招徠賭客、操作電腦下注賭博、賭金入出帳及網站設立之地點，本不以同在一地為必要。本案乃由賭客進入本案網站下注賭博，賭客欲兌換遊戲金幣或將遊戲金幣兌換回現金時，則向被告李東佶所經營金輝煌商行僱請被告林凱浩、林文祥、賴郁儒、蕭季楹、王科驊、黃博雅進行兌換。被告李東佶、林凱浩、林文祥、賴郁儒、蕭季楹、王科驊、黃博雅雖未必實際參與全部營利聚眾賭博及營利供給賭博場所等犯行，然其等協助賭客在本案網站上所贏得之遊戲金幣兌換為現金之行為，已屬聚眾賭博罪之構成要件行為，被告等人之行為對於供給賭場及聚眾賭博之實現具有功能上不可或缺之重要性，而此間接聯絡犯罪之態樣，正為具備一定規模網路犯罪所衍

生之細密分工模式，參與犯罪者透過相互利用彼此之犯罪角色分工，而形成一個共同犯罪之整體，參以被告李東佶於本院審理時供稱：平台上都可以看到我們的交易，我們賣幣出去，（平台）會自動扣掉（賣方）手續費3%金幣；平台知道帳號「萬金銀行」從事遊戲金幣的買賣等語（本院卷第142、144頁），足見本案網站經營者許可「萬金銀行」兌換遊戲金幣，藉以吸引賭客以壯大本案網站之經營規模，是被告李東佶等人與本案網站經營者形成一個共同犯罪之整體，其等間具有犯意聯絡及行為分擔甚明，故被告李東佶、林凱浩、林文祥、賴郁儒、蕭季楹、王科驊、黃博雅與本案網站經營者自應就本案供給賭場及聚眾賭博犯行於各自參與之時間，均負共同正犯之責任。至於本案網站宣稱金幣無法兌換現金，惟此僅係規避警方查緝之障掩手法而已。

㈣按刑法第268條之罪，以意圖營利，供給賭博場所或聚眾賭博，為其構成要件。而所謂「意圖」者，即主觀上之期望，亦即所以出此之動機或目的；而所謂「營利」者，即藉以牟取經濟上或財產上利益；而此之所謂「意圖營利」者，固與俗稱之「抽頭」或「抽取頭錢」意義相近，但以行為人主觀上有此藉以牟利之期望為已足，並不以實際上有無實施抽頭之行為為必要（最高法院89年度台非字第49號判決意旨參照）。依被告李東佶於本院審理時供稱：我們跟其他幣商都是一樣的，賣幣是1：134；我們跟客人買幣是1：144；我們是賺價差，利潤是2%等語（本院卷第138至142頁），足見被告李東佶、林凱浩共同設立金輝煌商行從事本案網站之遊戲金幣、現金之兌換而賺取價差。而被告林文祥、賴郁儒、蕭季楹、王科驊、黃博雅任職金輝煌商行並負責協助賭客為遊戲金幣、現金間兌換等事務，從中取得約定之薪資報酬，應認其等主觀上確實均有透過共同聚眾賭博及提供賭博場所之營利意圖甚明。

㈤被告李東佶及其辯護人稱：本案無從證明本案網站與被告間有何犯意聯絡或行為分擔，被告兌換遊戲金幣與本案網站完

全沒有任何關係，此與遊戲中獲取寶物轉讓給其他玩家是一樣的，況且本案網站也有聲明被告等人行為完全與該公司無關，根本不存有任何的犯意聯絡；且被告兌換遊戲金幣行為，業經臺灣臺中地方法院以111年度全字第8號行政訴訟裁定對被告李東佶即金輝煌商行之財產為假扣押，足見幣商行為並無違法，僅係有無按實申報繳稅而已。又與本案相仿之案件，業經判決無罪確定等語。惟查：

1.按證據之取捨及事實之認定，均為事實審法院之職權，倘其採證認事並未違背證據法則，自不得任意指為違法而執為適法之第三審上訴理由。又審理事實之法院，其認定被告犯罪事實所憑之證據，並不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，凡綜合調查所得之各種直接及間接證據，本於推理之作用得其心證，而為事實之判斷，若與經驗及論理法則無違，此項判斷即與完全憑空推測迥異，自不容任意指為違法（最高法院113年度台上字第3591號判決意旨參照）。本案雖無直接證據證明被告等人與本案網站經營者間具有犯意聯絡，然從事商業行為無非在追求獲利，而本案網站研發、設計遊戲及架設、經營、維護網站，投入大量人力、資金，倘無法持續獲得利益，如何維持網站之經營，而該官方網站儲值遊戲金幣係以1：100比例兌換遊戲金幣一節，業據證人林漳凱、許明益、許倧偉、陳勝銓、黃政嘉、黃聖翔、廖駿赫、張佳佩於警詢時證述明確（偵16313卷二第126、134、146、154、160、165、174、184頁），則本案網站許可「萬金銀行」及其他幣商於網站聊天室內刊登更優惠之比例（1：134）進行兌換遊戲金幣之訊息，勢必難以吸引賭客至官網進行兌換遊戲金幣，如此一來，本案網站將無利可圖，難以存續，顯與一般商業模式有違，又本案網站許可遊戲金幣進行轉讓，且本案網站雖表示本案被告等所為與其無關，惟本案網站卻從轉讓交易中獲取3%之利潤，顯無禁止賭客將賭贏之遊戲金幣兌換為現金，此顯係將之前賭贏金幣者可在店內將賭贏之金幣兌換為現金之行為，轉換為賭客將在線上賭贏

之金幣與在本案網站聊天室內刊登兌換現金之幣商兌換現金而已，並於本案網站宣稱金幣無法兌換現金，以規避警方認定本案網站提供遊戲供人賭博，故本案網站與幣商即被告李東佶等人間確存有相互利用而將遊戲金幣兌換為現金之行為。且依被告李東佶於本院審理時所稱：「萬金銀行」兌換遊戲金幣比例與其他幣商均為一致等語（本院卷第138頁），則本案網站與幣商間確存在一定規範，否則依市場競爭機制而言，幣商之遊戲金幣兌換比例應難呈現一致之情形。是以被告李東佶辯稱與本案網站無犯意聯絡或行為分擔等語，尚難憑採。至玩家付出時間打怪、攻略而獲取寶物，尚非繫於偶然之事實，不具有賭博之射倖性，自難以相互比擬。

2.按本案與他案之犯罪情節本未盡相同，基於個案拘束原則，自不得以他案之判決結果，執為原判決有何違背法令之論據（最高法院104年度台上字第2193號判決意旨參照）。被告之辯護人所引述之另案無罪判決（原審卷第131至138頁），僅為本院判決時之參考意見，尚無從拘束本院依法獨立審判之職權行使；至於臺灣臺中地方法院111年度全字第8號行政訴訟裁定（原審卷第129至130頁），係財政部中區國稅局就被告李東佶即金輝煌商行因本案犯行另涉有逃漏稅捐而聲請法院為假扣押，與被告等7人是否成立刑事犯罪，尚屬二事。是以被告李東佶執無拘束力之他案裁判為其有利之主張，亦難憑採。

㈥綜上所述，被告李東佶、林凱浩、林文祥、賴郁儒、蕭季楹、王科驊、黃博雅上開所辯，均係事後卸責之詞，難以採信。本案事證明確，被告等7人犯行均堪認定，應予依法論科。

二、論罪：

㈠核被告李東佶、林凱浩、林文祥、賴郁儒、蕭季楹、王科驊、黃博雅所為，均係犯刑法第268條前段之意圖營利供給賭場罪及同條後段之意圖營利聚眾賭博罪。

㈡被告李東佶等7人與本案網站經營者就上開犯行，均有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。

㈢按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪。學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者（最高法院95年台上字第4686號判決意旨參照）。本案被告李東佶等7人自108年10月起至111年11月7日查獲止，於各自參與之時間所為多次圖利供給賭場及聚眾賭博之犯行，依社會客觀通念，其等行為未曾間斷，且均各係基於單一犯意下之反覆同種類行為，各舉動行為具有時、空之密接關係，可認係屬接續犯之實質上一罪。又被告李東佶等人均以一行為同時觸犯意圖營利供給賭博場所罪及意圖營利聚眾賭博罪，均為想像競合犯，依刑法第55條規定，均從一情節較重之圖利聚眾賭博罪處斷。

叁、撤銷原判決之理由：

一、原審以被告李東佶、林凱浩、林文祥、賴郁儒、蕭季楹、王科驊、黃博雅等人罪證不足而均諭知無罪，固非無見。惟查，原審未審酌網際網路開放、分散且互通之架構特性，負責招徠賭客、操作電腦下注賭博、賭金入出帳及網站設立之地點，本不以同在一地為必要，且未慮及本案網站經營者從事商業活動以獲利為其主要目的，綜合本案事證詳予分析推敲，而對被告等7人均為無罪認定，尚屬有誤。檢察官上訴認原審諭知無罪不當，為有理由，應由本院將原判決撤銷改判。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告李東佶、林凱浩共同出資設立金輝煌商行，由被告李東佶擔任負責人，並雇用被告林文祥、賴郁儒、蕭季楹、王科驊、黃博雅等人共同分工營

運，供不特定民眾聚眾賭博而牟利，助長不勞而獲之賭博風氣，危害社會善良風俗，所為實值非難；復考量被告等人均無論罪科刑之前科，有法院前案紀錄表在卷可考，素行尚可，被告李東佶、林凱浩於偵查中雖均坦承犯行，惟於原審及本院審理時則均否認犯行；被告林文祥、賴郁儒、蕭季楹、王科驊、黃博雅均否認犯行之犯後態度，及本案兌換金額龐大、被告等人各自分工、參與時間長短，暨衡酌其等於原審審理時自述之智識程度、家庭生活狀況（原審卷第318至319頁）等一切情狀，分別量處如附表一主文欄所示之刑，並就被告林文祥、賴郁儒、蕭季楹、王科驊、黃博雅等人均諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

三、沒收部分：

㈠按犯罪所得沒收之規定，性質上屬類似不當得利之衡平措施，著重所受利得之剝奪；是苟無犯罪所得，自不生利得剝奪之問題，固不待言，至2人以上共同犯罪，關於犯罪所得之沒收、追繳或追徵，應就各人所分得者為之。又所謂各人「所分得」，係指各人「對犯罪所得有事實上之處分權限」，法院應視具體個案之實際情形而為認定；倘若共同正犯各成員內部間，對於不法利得分配明確時，固應依各人實際分配所得沒收。至上揭共同正犯各成員有無犯罪所得、所得數額，係關於沒收、追繳或追徵標的犯罪所得範圍之認定，固非屬犯罪事實有無之認定，並不適用「嚴格證明法則」，無須證明至毫無合理懷疑之確信程度，應由事實審法院綜合卷證資料，依自由證明程序釋明其合理之依據以認定之（最高法院107年度台上字第2989號判決意旨參照）。另犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之。第38條之追徵，亦同。宣告前2條之沒收或追徵，有過苛之虞、欠缺刑法上之重要性、犯罪所得價值低微，或為維持受宣告人生活條件之必要者，得不宣告或酌減之，刑法第38條之2亦定有明文。而刑法第38條之2第3項所謂沒收有過苛之虞，實因沒收仍係對財產權之干預處分，應依憲法

刑法第23條之比例原則，考量義務沒收對於被沒收人之最低限度生活產生影響，故允由事實審法院就個案具體情形，依職權裁量不予宣告或酌減，以調節沒收之嚴苛性（最高法院109年度台上字第2875號判決意旨參照）。

㈡被告李東佶即金輝煌商行所有供經營賭博所用之第一銀行帳戶自108年10月15日起至111年11月7日止共匯入17億3766萬3522元，有上開第一銀行帳戶交易明細及網銀帳戶查詢頁面翻拍照片在卷可稽（偵47915卷一第69頁及帳戶交易資料一至三），其利潤為2%，及被告李東佶、林凱浩分紅為各半，一直都有按月結算等情，業據被告李東佶於本院審理時坦認在卷（本院卷第139至143頁），則被告李東佶、林凱浩與本案網站共同從事聚眾賭博，其等於非法經營期間所獲取之犯罪所得共3475萬3270元（17億3766萬3522元X2%〈元以下四捨五入〉），則被告李東佶、林凱浩之犯罪所得各為1737萬6635元，本應依刑法第38條之1第1項、第3項規定，於被告李東佶、林凱浩主文項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。然扣案如附表三編號32所示之現金721萬元，係被告李東佶之部分犯罪所得，亦據其於警詢時坦認在卷（偵47915卷一第94頁），則扣案如附表三編號32所示之現金721萬元，及未扣案之犯罪所得1016萬6635元（1737萬6635元-721萬元），應於被告李東佶主文項下宣告沒收，並就未扣案之犯罪所得1016萬6635元諭知於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

㈢被告林文祥、賴郁儒、蕭季楹、王科驊、黃博雅於附表二所示任職期間之薪資，核屬其等犯本案圖利聚眾賭博罪之犯罪所得。然被告林文祥、賴郁儒、蕭季楹、王科驊、黃博雅係受僱期間犯罪，為顧及其生活需求，本院認宜寬採111年1月1日起之每月最低基本工資2萬5250元作為計算標準，以維持其等本身必要開支，爰依刑法第38條之2第2項規定酌減之。是依被告林文祥、賴郁儒、蕭季楹、王科驊、黃博雅所述計算其等實際領得之犯罪所得各別扣除每月基本工資2萬5250

元予以酌減後，如附表二「犯罪所得應沒收金額」欄所示之金額，均應依刑法第38條之1第1項、第3項規定，於被告林文祥、賴郁儒、蕭季楹、王科驊、黃博雅各主文項下宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，均追徵其價額，其餘部分依刑法第38條之2第2項之規定，不予宣告沒收及追徵。

㈣扣案如附表三編號1至3、10至12、14至20、22所示之物，為被告李東佶所有供本案經營賭博所用一情，業據被告李東佶、蕭季楹於警詢時供述在卷（偵47915卷一第93至95、244頁），爰依刑法第38條第2項前段，於被告李東佶主文項下宣告沒收；附表三編號36、39所示之物，為被告林凱浩所有供本案經營賭博所用，亦據被告林凱浩於警詢時供述在卷（偵47915卷一第327至328頁），爰依刑法第38條第2項前段，於被告林凱浩主文項下宣告沒收。而附表三編號21所示之自用小客車，尚無積極證據證明係被告李東佶本案犯罪所得變得之物；另附表三編號37所示之現金19萬5000元，被告林凱浩稱係其友人返還之金錢、編號38所示之記帳單2張為被告林凱浩簽賭六合彩之帳單等情，業據被告林凱浩於警詢時供述明確（偵47915卷一第327頁），均難認與本案有關，其餘附表三所示之物，或為本案證據或無證據證明與本案相關，爰不另為沒收之諭知。

本案經檢察官李基彰提起公訴，檢察官黃楷中提起上訴，檢察官許景森到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　11　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石馨文

法　官　賴妙雲

法　官　陳茂榮

以上正本證明與原本無異。

被告或得為被告利益上訴之人得上訴。

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，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後20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）「切勿逕送上級法院」。

書記官　盧威在

中　　華　　民　　國　　114　年　　3　　月　　11　　日

附表一：

被告姓名	主文欄
李東佶	李東佶共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑捌月。扣案如附表三編號1至3、10至12、14至20、22所示之物及編號32所示之現金新臺幣柒佰貳拾壹萬元均沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟拾陸萬陸仟陸佰叁拾伍元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
林凱浩	林凱浩共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑柒月。扣案如附表三編號36、39所示之物沒收；未扣案之犯罪所得新臺幣壹仟柒佰叁拾柒萬陸仟陸佰叁拾伍元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
林文祥	林文祥共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣陸拾萬叁仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
蕭季楹	蕭季楹共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑叁月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣捌萬陸仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

賴郁儒	賴郁儒共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑叁月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣玖萬柒仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
王科驊	王科驊共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣陸拾肆萬貳仟元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。
黃博雅	黃博雅共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑叁月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣叁拾肆萬柒仟柒佰伍拾元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

附表二：

被告姓名	任職期間	任職月數	每月薪資	犯罪所得應沒收金額 (每月薪資-每月基本工資）X任職月數
林文祥	108年11月起至111年11月7日	36	4萬2000元	(4萬2000元-2萬5250元)X36=60萬3,000元
蕭季楹	111年3月起至111年11月7日	8	3萬6000元	(3萬6000元-2萬5250元)X8=8萬6,000元
賴郁儒	111年5月起至111年11月7日	6	4萬1500元	(4萬1500元-2萬5250元)X6=9萬7,500元
王科驊	109年11月起至111年11月7日	24	5萬2000元	(5萬2000元-2萬5250元)X24=64萬2,000元
黃博雅	110年9月27日起至111年11月7日	13	5萬2000元	(5萬2000元-2萬5250元)X13=34萬7,750元

附表三：扣案物

編號	扣案物	數量	扣案處所

1	金輝煌商行109年、110年會計資料	1批	臺中市○○區○○路0段000號1樓夾層
2	金輝煌商行帳冊	6本	
3	金輝煌商行發票	1批	
4	李東佶中國信託銀行存摺	2本	
5	李東佶渣打銀行存摺	1本	
6	金輝煌商行印鑑	1個	
7	林正右解除警示帳戶公文書	2張	
8	林正右不起訴處分書	4份	
9	房屋租賃契約書	1份	
10	金輝煌商行員工打卡單	6張	
11	電腦螢幕	7台	
12	電腦主機	4台	
13	土地銀行憑證晶片卡	1張	
14	USB隨身碟	2個	
15	IPHONE X手機	2支	
16	IPHONE 8手機	1支	

17	打卡機	1台	
18	教戰守則1	4本	
19	第一銀行憑證	1個	
20	門號0000-000000號之IPHONE手機	1支	臺中市○○區○○路000巷0號2樓之1
21	BHC-9888號自用小客車	1輛	
22	筆記本	1本	
23	金輝煌商行公司章	2顆	
24	李東佶私人印章	2顆	
25	金輝煌商行遠東銀行存摺	1本	
26	金輝煌商行第一銀行存摺	2本	
27	金輝煌商行土地銀行存摺	1本	
28	金輝煌商行中國信託銀行存摺	1本	
29	李東佶中國信託銀行存摺	3本	
30	李東佶第一銀行存摺	1本	
31	李東佶合作金庫存摺	1本	

32	現金	721 萬元	
33	林凱浩郵局存摺	1本	臺中市○○區○○路0段000巷00號3樓之2
34	林正右臺灣銀行存摺	1本	
35	曾瀞儀郵局存摺	1本	
36	點鈔機	1台	
37	現金	19萬5000元	
38	記帳單	2張	
39	門號0000-000000號之IPHONE XS手機	1支	
40	IPHONE 12 手機	1支	
41	AUB-6868號用小客車	1輛	
42	IPHONE12手機	1支	臺中市○○區○○○路0段000巷00號6樓
43	門號0000-000000號之IPHONE 13手機	1支	臺中市○○區○○路0○00號5樓之1
44	門號0000-000000號之IPHONE XS手機	1支	臺中市○區○○街街000號209室

附錄本案論罪科刑法條

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。