臺灣高等法院臺南分院刑事判決

115年度上易字第225號

上　訴　人　臺灣嘉義地方檢察署檢察官
被　　告　林峰言
選任辯護人　李政昌律師
　　蔡牧城律師

上列上訴人因被告賭博案件，不服臺灣嘉義地方法院114年度易字第733號中華民國115年1月30日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第4702號、第5402號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、公訴意旨略以：被告林峰言係址設嘉義市○區○○路000號0樓「太陽電子遊戲場業」（下稱太陽遊戲場）之實際負責人。陳建明（業經原審判處罪刑確定）、羅富美（經原審法院以114年度朴簡字第518號判處罪刑確定）則長期在太陽遊戲場駐點，擔任替賭客在店內賭博所贏得的計分卡兌換成現金之工作（俗稱老鼠），並在太陽遊戲場後門等隱密處兌換，以增加太陽遊戲場業績及躲避遭查緝之風險。被告與陳建明、羅富美即共同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財物之犯意聯絡，自不詳時間起至民國114年4月8日為警查獲為止，在公眾得出入之太陽遊戲場內，擺設小鋼珠機臺共計192臺之賭博性電動遊戲機具，與不特定之賭客對賭。其賭博方法係先由太陽遊戲場不知情之員工負責在該店內先以新臺幣（下同）1,000元兌換50枚代幣予不特定賭客，賭客在選定之小鋼珠機臺投入代幣，1枚代幣可以換40顆鋼珠，隨意下注押分，依各該電玩機臺之遊戲規則，利用太陽遊戲場內擺設前述電子遊戲機賭博機具，若押中可得下注分數不等倍數之小鋼珠，若未押中，則小鋼珠悉歸該店所有，賭客不續玩時，可由機臺退出

小鋼珠，再由太陽遊戲場之員工以1比1之比例換成每張1千分之計分卡，再由陳建明、羅富美以每張計分卡兌換1,000元現金之方式，當場與賭客兌換現金，賭客兌換現金時，須另外加計20元之傭金予陳建明、羅富美。期間即以此方式，與劉松旺（經原審法院以114年度朴簡字第518號判處罪刑確定）賭博財物，並藉此以營利。因認被告涉犯刑法第268之意圖營利供給賭博場所、意圖營利聚眾賭博、同法第266條第1項之在公眾得出入之場所賭博財物罪嫌等語。

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，事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎；且認定不利於被告之事實須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定；認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據之為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在，無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院為諭知被告無罪之判決（最高法院30年上字第816號、40年台上字第86號、76年度台上字第4986號判決意旨參照）。又按檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，亦為刑事訴訟法第161條第1項所明定。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年度台上字第128號判決意旨參照）。

三、公訴意旨認被告涉犯上開賭博罪嫌，無非係以被告之供述、證人即同案被告陳建明之證述、證人羅富美、劉松旺之證

述、現場蒐證照片、嘉義市政府警察局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、扣押物照片為其論據。訊據被告堅詞否認有何賭博之犯行，辯稱：我不知道陳建明、羅富美有以現金與客人兌換計分卡之事等語。辯護人則為被告辯護稱：㈠被告並不認識陳建明、羅富美，該2人也非被告聘僱之員工；且在太陽遊戲場內除明文張貼禁止賭博行為之公告外，被告亦禁止客人在店內用各種方式兌換現金。㈡陳建明及羅富美2人並非在太陽遊戲場店內與客人兌換現金，該2人之行為與被告無關。又依常情來看，陳建明、羅富美兌換現金的地方是後門停車場的吸菸區，若被告有參與或容任的話，應該要提供店裡讓其換錢，怎麼會跑到店外，故陳建明、羅富美顯然是刻意躲開店家管理。㈢本件並無證據證明被告與陳建明、羅富美2人間有分佣、抽成、任何金流往來等利益輸送關係，且被告實無理由，也沒有動機甘冒刑事追訴風險與陳建明、羅富美共同犯罪等語。

四、經查，被告確為太陽遊戲場之實際負責人；而太陽遊戲場營業模式是：1.來店客人先向員工以1,000元兌換50枚代幣。2.客人在其任意選定之小鋼珠機臺投入代幣1枚兌換小鋼珠40顆，隨意下注押分，依各該小鋼珠機臺之遊戲規則，若小鋼珠落入門中觸發中獎可得不等倍數之小鋼珠，若未中獎則小鋼珠悉歸太陽遊戲場所有。3.客人不續玩時，可由小鋼珠機臺退出小鋼珠；又陳建明、羅富美2人以每張計分卡兌換1,000元現金之方式，向客人收購計分卡，客人另須給付20元傭金予陳建明、羅富美2人等情，此為被告所不爭執（警卷第5-10頁、原審卷第132-133頁），復經證人陳建明（臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第4702號卷《下稱偵2卷》第84-87頁）、羅富美（臺灣嘉義地方檢察署114年度偵字第4701號卷《下稱偵1卷》第41-47頁）、劉松旺（臺灣嘉義地方檢察署113年度他字第2005號卷《下稱偵3卷》第44-47頁）於偵查時證述屬實，且有現場蒐證照片3份（警卷第56-58、173-176、462-469頁）、手繪犯罪現場位置示意圖1份（警

卷第472頁）、商業登記抄本1份（警卷第473頁）附卷可稽。是此部分事實，堪信為真實。

五、被告對於陳建明、羅富美上開與太陽遊戲場之客人兌換現金之行為，是否知情？亦即被告是否共同基於意圖營利供給賭博場所、意圖營利聚眾賭博，以及在公眾得出入場所賭博財物之犯意聯絡，與陳建明、羅富美共同為上開犯行？

㈠證人即同案被告陳建明於原審時證稱：（你大概多久會去一次「太陽電子遊戲場」？）不一定，工作有空就會過去玩小鋼珠。（你知道「太陽電子遊戲場」有規定不能以代幣或計分卡兌換現金？）我知道不能換，去上廁所就有看到公告。（你有無認識「太陽電子遊戲場」裡的服務人員嗎？）沒有。（你在「太陽電子遊戲場」有無看到在庭被告林峰言？）我有看過。（你有無與被告交談過？）沒有。（你對哪個「太陽電子遊戲場」的服務人員比較有印象？）沒有，我去那邊只有打小鋼珠而已。（「太陽電子遊戲場」的服務人員有無跟你說過可以用代幣或計分卡兌換現金？）沒有。（你在114年4月8日警詢稱「我當初看到有人以計分卡兌換現金之方式賺錢，故我開始效仿從事相關工作」，這是什麼時候的事情？）大概是2、3年前。（你跟客人進行計分卡兌換現金的地點在哪邊？）在後門停車場那裡，想說那邊比較沒有人。（既然你知道「太陽電子遊戲場」不可以用代幣或計分卡兌換現金，為何你不跟客人約遠一點的地方兌換？）那邊比較近會比較方便。（為何客人知道找你可以用計分卡換現金？）大家玩小鋼珠算都認識，認識之後就知道有這個動作，找我換現金比較方便一點。（你跟客人兌換完計分卡之後，你怎麼處理這些計分卡？）我自己有在玩，有時候會把計分卡玩遊戲玩掉。（你在114年4月9日偵查中稱「我會把計分卡拿去櫃檯換代幣，再賣給客人」，你方稱你自己也會玩，是否如此？）是。（為何客人不直接向「太陽電子遊戲場」換代幣就好，而是找你換代幣？）客人知道我有在買他們的卡片，客人會來找我買代幣、找我換現金，1張計分

卡我就賺20元。（你跟羅富美什麼時候開始分工？）大概也是2年多前。（你們的利潤怎麼分配？）比如1張賺20元，我就跟羅富美每人10元。（於114年4月8日當天，你有無與一位叫劉松旺的客人兌換8張的計分卡？）有。算是劉松旺來找我，我們去停車場那邊交易。（這位劉松旺你熟識嗎？）認識。（為何你會想要找羅富美一起來做這件事？）我之前看羅富美開檳榔攤生意不太好，想說這樣羅富美可以多賺一些零花錢。（你是否刻意跟羅富美分早上、晚上的時段去做這件事情？）算起來比較不會重疊到。（你在青果行工作多久了？）做5年以上了。（你的薪水每個月8萬元嗎？）是，那是包含我投資及分紅的錢。（你跟羅富美在「太陽電子遊戲場」裡一起合作換計分卡，誰出多少本錢？）本錢是我出的。（客人拿1張計分卡來，你要給客人1000元，那20元會先扣掉嗎？）沒有，客人要多給我20元，等於是給我1,020元等語（原審卷第195-204頁）。

㈡依據前揭證人陳建明之證述，分別論述如下：

1.證人陳建明與被告間互不相識，亦與太陽遊戲場人員無犯意聯絡，僅係為賺取兌換計分卡之傭金（每張計分卡兌換1,000元現金，另外加計20元之傭金），而在太陽遊戲場後門之隱密處，以現金與客人兌換計分卡。

2.太陽遊戲場內有張貼告示，載明：「店內嚴禁客人私下買賣寄存卡或代幣，或以任何迂迴方式兌換現金」等語，有照片3張（偵2卷第105-107頁）在卷可按，可知太陽遊戲場對外均明示不得有任何兌換現金、賭博之行為。

3.證人陳建明係與羅富美間合作上開以現金與客人兌換計分卡行為，而非與太陽遊戲場或被告合作、或有共同犯意聯絡。

4.證人陳建明與太陽遊戲場客人兌換現金之地點，是在太陽遊戲場後門停車場處，而非在太陽遊戲場店內，可知此為證人陳建明個人私下與其他客人以計分卡兌換現金之行為，無法認定上開行為與太陽遊戲場或其負責人即被告有所關聯。

㈢證人即同案被告羅富美於偵查時證述：（是誰找你去那裏兌

換賭金的？）陳建明找我去的，大概2年多了。（你幫他換錢給賭客有何好處？）我可以賺代幣，每1,000元我可以賺20元代幣。（你賺的錢誰給你？）陳建明給我。（客人每1張積分卡可以換1,000元？）是。（客人每換1張積分卡，你可以得到1枚20元的代幣？）是。（積分卡你再拿去給誰換錢？）我8點半過去，陳建明就會把現金和卡片給我。（卡片你也可以賣給客人？）卡片可以換成代幣賣給客人。（今天在現場查扣的現金1萬元和遊藝場積分卡9張是在哪裡查獲的？）現金1萬元和9張積分卡都是我個人的，警察是去我檳榔攤查獲的。（客人會不會拿到你的檳榔攤跟你換錢？）不會，都在遊藝場裡面換。（你於警詢稱你在電子遊藝場後門跟客人兌換現金？）是。這部分我講的是正確的。（認識被告林峰言？）我不認識他，我有看過，但不知道名字。（陳建明跟太陽電子遊藝場是什麼關係？）我不知道。（你在那邊換錢換2年多了？）是。（陳建明在那裏做多久了？）我不知道。（太陽電子遊藝場是誰的？）不是陳建明的，也不是我的，我不知道是誰的，我都是跟陳建明交班，我不知道後面的老闆，我都把錢交給陳建明。（陳建明後面的老闆是誰？）我不知道等語（偵1卷第41-47頁）。據此而論：1.可知證人羅富美係與陳建明合作，亦即受陳建明之招攬而共同為本件賭博犯行，並非受太陽遊戲場或被告所指揮或與之合作進行計分卡現金兌換行為；且證人羅富美並不知陳建明背後是否仍有其他指使者或共犯。2.又證人劉松旺於原審時供稱：我不知道陳建明背後的金主是誰，我只有跟陳建明聯繫等語（原審卷第153頁），以及於警詢時供稱：我不知道陳建明是不是太陽遊戲場的人等語（警卷第41-47頁），可知與太陽遊戲場客人進行計分卡兌換者均為陳建明、羅富美，證人羅富美、劉松旺並不知陳建明背後是否有其他指使者或共犯等情甚明。

㈣又審酌太陽遊戲場並無會員限定入場資格，一般成年民眾如有打小鋼珠娛樂之需求均可自由進出，屬公眾得出入之場

所，是太陽遊戲場於營業時間其內客戶人來人往且複雜。再參酌卷附手繪犯罪現場位置示意圖（警卷第472頁），太陽遊戲場店內有約200座小鋼珠機臺，可知太陽遊戲場占地面積不小而具有一定之規模，是太陽遊戲場之受雇員工得否時刻全面掌握店內每個角落、每個客戶的每個舉動，已有疑義，自無法排除店內客戶私下交易代幣或計分卡各種行為之可能性，亦無法僅以客戶私下交易次數及規模，以及長期持續有人在遊戲場內提供客人兌換現金之服務即認該遊戲場員工或其負責人已知情，甚或放任為之。況且，同案被告陳建明是在太陽遊戲場後門外之停車場進行交易，並非在店內與其他客戶兌換現金，實難認太陽遊戲場之受雇員工或負責人對於此等行為必然知情。

㈤承上說明，本件不能僅憑陳建明、羅富美有以現金與太陽遊戲場客人兌換計分卡之賭博犯行，在無其他積極證據可資證明之情形下，即遽予推論被告與陳建明、羅富美有所謂共同犯意之聯絡，自無從以賭博罪相繩。

六、檢察官上訴意旨略以：㈠依同案被告陳建明、劉松旺之陳述，顯見太陽遊戲場一直以來均有人在內提供客人以計分卡兌換現金，而太陽遊戲場既有明文禁止兌換現金之告示，然常客長年均有在該店兌換現金之管道，若無店家之默許認可，實難想見可維持此等兌換現金之模式多年。㈡考量經營電子遊戲場業者，為吸引顧客來店消費，在顧客贏得分數時，提供顧客將所得分數兌換現金之情形，惟此種經營模式，係違法賭博行為，業者為避免警方取締，無不採取隱晦之方式，本即會選擇在密室或店外僻靜處所等不易被發現之地點兌換。又衡以遊玩電子遊戲機臺尚需耗費金錢與時間，倘若遊玩電子遊戲機臺所得分數，自始即不能兌換現金，縱有藉此消磨時間者，乃偶一為之，若非賭玩電子遊戲機臺，存在可能憑此將贏得分數兌換為現金之機會，賭客豈會持續前往？原審以陳建明、羅富美供稱不認識被告，兌換地點為後門停車場，即為被告有利之認定，似嫌速斷。㈢綜上，太

陽遊戲場長年違法提供賭客以代幣兌換成計分卡後，再以計分卡兌換現金，且為避人耳目由表面不具員工身分之陳建明、羅富美出面，並在後門停車場等隱密地點進行兌換，合法經營掩護非法賭博之情，堪以認定等語。惟本件不能證明被告有前開賭博犯行，已如前述。從而，檢察官主張上情，核屬無據。

七、綜上所述，公訴意旨就被告涉犯賭博犯行所提出之證據，尚未達到通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信被告確有其所指上開犯行之心證程度。此外，復無其他積極證據足認被告有賭博犯行，揆諸前揭法條及判決意旨，即屬不能證明被告犯罪，自應為被告無罪之諭知。

八、原審以不能證明被告有上開賭博之犯行，而為被告無罪之諭知，核無違誤。檢察官上訴意旨仍執前詞，指摘原判決不當，為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳美君提提起公訴，檢察官陳亭君提提起上訴，檢察官王全成到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　21　　日

刑事第四庭　審判長法　官　何秀燕

法　官　鄭彩鳳

法　官　洪榮家

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　鄭鈺瓊

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　21　　日