臺灣高等法院刑事判決

109年度上易字第2194號

上　訴　人　臺灣宜蘭地方檢察署檢察官

被　　告　劉家豪

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告賭博等案件，不服臺灣宜蘭地方法院109年度易字第167號，中華民國109年10月7日第一審判決（起訴案號：臺灣宜蘭地方檢察署108年度偵字第306號、第1408號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於恐嚇危害安全罪部分撤銷。

劉家豪犯恐嚇危害安全罪，累犯，處拘役肆拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

其他上訴駁回。

犯罪事實

一、劉家豪因駱冠倫積欠債款未還，又避不見面，遂於民國107年11月12日起，多次前往宜蘭縣羅東鎮駱冠倫住處（地址詳卷），向駱冠倫之母駱麗玉索討駱冠倫所積欠之款項，但未獲置理。劉家豪竟基於恐嚇危害安全之犯意，接續於107年12月19日凌晨5時4分許、同年月20日凌晨2時10分許、23日凌晨2時42分許、29日凌晨0時35分許、30日凌晨3時8分許，至上址門前丟擲雞蛋，於108年1月3日凌晨0時52分許，至上開處所門前潑灑紅色油漆，以上開隱喻有加害他人身體安全之舉動，恐嚇居住該處之駱麗玉，使其心生畏懼，致生危害於安全。

二、案經宜蘭縣政府警察局羅東分局報告臺灣宜蘭地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

壹、有罪部分

一、證據能力

本判決認定事實所引用之供述及非供述證據，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，檢察官、被告劉家豪對於該等證據之證據能力分別表示同意及無意見（本院卷第52至53頁），迄至言詞辯論終結前並無異議，本院審酌該等證據資料製作時之情況，亦無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵，作為證據應屬適當，認均有證據能力。

二、實體方面

㈠認定犯罪事實所憑之證據及理由

1.訊據被告劉家豪於本院審理時坦承因駱冠倫積欠賭債，其前往駱冠倫之住處將上情告知駱冠倫之母駱麗玉並催討債款未果後，於上揭時地，接續丟擲雞蛋、潑灑紅色油漆，藉以造成對方心理壓力等情不諱，核與證人即被害人駱麗玉於警詢、偵查中檢察事務官詢問時證述被告前來索討其子駱冠倫積欠之賭債，之後其住處於上揭時地接續遭人丟擲雞蛋、潑灑紅漆，其因而心生畏懼等情大致相符（偵1408號卷第5至7頁、第36至37頁），且有現場監視錄影光碟暨其畫面翻拍照片、現場照片（偵1408號卷第9至20頁）附卷可稽。

2.按刑法第305條之恐嚇罪，所稱以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事，恐嚇他人者，係指以使人生畏怖心為目的，而通知將加惡害之旨於被害人而言（最高法院52年台上字第751號判例意旨參照）；又所謂恐嚇，指凡一切言語、舉動足以使人生畏怖心者均屬之。而該言語或舉動是否足以使他人生畏怖心，自應綜合行為之外觀、目的、時空場合等一切情狀，依社會一般觀念衡量之。紅漆與鮮血之顏色相同，依當今臺灣民間社會觀念，遭受他人潑紅漆，即含有「見血」之隱喻，再者，雞蛋易碎裂卻仍蓄意持以丟擲，足使人產生脆弱之聯想，佐以因債務糾紛而密集於清晨或夜深人靜時在他人住宅外為上揭舉動，均足使人畏懼己身之生命、身體安全，此與社會上一般認知相符，且被告亦知悉此情，此由被告自承欲藉該等舉動造成他人心理壓力即明，而

證人駱麗玉於警詢時亦證稱因此心生恐懼而前往精神科就診等語明確，故被告上開丟擲雞蛋、潑灑紅漆之行為，自該當恐嚇犯行無誤。綜上，本件事證明確，被告上開犯行堪以認定，應依法論科。

㈡論罪科刑及撤銷原判決之理由

1.被告行為後，刑法第305條業於108年12月25日修正公布，並自同年月27日起生效施行，本次修正僅是將罰金數額調整換算後予以明定，對被告並無有利或不利之情形，非屬刑法第2條所指之法律有變更者，自毋庸依該規定為新舊法比較，而應逕行適用裁判時法即修正後刑法第305條規定。核被告所為，係犯刑法第305條之恐嚇危害安全罪。其本於相同之目的，於密接之時間在同一地點反覆為上揭恐嚇犯行，侵害同一被害人之法益，各行為間之獨立性極為薄弱，認係基於單一犯意接續而為，應依接續犯論以一罪。

2.被告前因賭博案件，經臺灣宜蘭地方法院以105年度簡字第53號判決判處有期徒刑2月確定；復因妨害自由案件，經同法院以105年度訴字第246號判決判處有期徒刑5月確定，上開二案復經該院以105年度聲字第858號裁定應執行有期徒刑6月確定，於106年5月3日易科罰金執行完畢。又因公共危險案件，分別經同法院以106年度交簡字第309號、106年度交簡字第546號判決判處有期徒刑2月、2月確定，並以106年度聲字第432號裁定應執行有期徒刑3月確定，嗣於107年2月5日易科罰金執行完畢等情，有本院被告前案紀錄表1份附卷可參，其於徒刑執行完畢後，5年以內故意再犯本件有期徒刑以上之罪，為累犯，參酌司法院大法官釋字第775號解釋意旨，本院審酌被告前開構成累犯之妨害自由案件，與本案所犯恐嚇罪之罪質相同，前案係因被害人積欠賭債而率人剝奪被害人行動自由，本件亦係因債務糾紛而在被害人住處前為丟擲雞蛋、潑灑紅漆之恫嚇行為，且被告於所犯公共危險罪之前案執行完畢後，同年間又再犯本案之恐嚇危害安全罪，顯見其對刑罰反應力薄弱，認依刑法第47條第1項規定

加重其刑並無違反比例原則，是依上開規定加重其刑。

㈢原審因予論罪科刑，固非無見，惟查：原審以丟擲雞蛋常見於陳情抗議之場合，用以表達行為人不滿情緒或反對意見，客觀上不致使人心生畏懼，不構成恐嚇罪云云，然本件被告為索討債務，於深夜或清晨至被害人住處外丟擲雞蛋，欲藉此造成被害人之心理壓力，究其行為內容、目的及時空場合，不能與在公開場合有特定訴求陳情抗議時丟擲雞蛋之舉動同視。被告上開所為應構成恐嚇犯行，原審就此部分不另為無罪諭知，即有未洽，檢察官此部分之上訴，認有理由，應由本院就被告所犯恐嚇危害安全罪部分予以撤銷改判。

㈣爰審酌被告僅因不滿駱冠倫積欠賭債不還，即於密接之時間，多次以丟擲雞蛋、潑灑紅漆之行為恫嚇被害人，致被害人心生恐懼，應予非難，兼衡被告之犯罪動機、目的、手段，並考量被告自陳大學肄業之智識程度、生活狀況（本院卷第122頁）等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

貳、無罪部分

一、公訴意旨略以：被告意圖營利並基於供給賭博場所、聚眾賭博之犯意，於107年11月5日前某日起，以其取得之「法老王」賭博網站（網址為http://iwin168.net）之會員登入帳號「mn3212」、密碼「AA1234」提供予不特定人登入上開網站簽賭使用，其賭博方式係下注百家樂撲克賭局，每日簽賭額度為新臺幣（下同）200萬元，每7日結算1次，由被告與賭客直接結算輸贏。嗣駱冠倫（所涉賭博罪嫌部分，另為不起訴處分）自107年11月5日起至107年11月9日止，即使用行動電話門號0000000000號連結網際網路，以被告之上開帳號及密碼登入上開網站後，以上開方式賭博，共積欠賭資239萬元，嗣經駱冠倫向臺灣宜蘭地方檢察署自首並為告發，而查悉上情。因認被告涉有刑法第268條前段之意圖營利供給賭博場所及後段之意圖營利聚眾賭博罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑

事訴訟法第154條第2項定有明文。此所謂認定犯罪事實之證據，無論其為直接或間接證據，均須達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理性懷疑之存在，致使無法形成有罪之確信，根據「罪證有疑、利於被告」之證據法則，即不得遽為不利被告之認定（最高法院76年台上字第4986號判例參照）。再按刑事訴訟法第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號判例參照）。

三、檢察官認被告涉有前揭犯行，無非係以被告自承出借該賭博網站之帳號予駱冠倫使用，及證人駱冠倫之證述、「法老王」賭博網站畫面擷圖，且被告曾因另件提供帳號及密碼予他人登入賭博網站下注簽賭使用，而涉犯意圖營利供給賭博場所及聚眾賭博罪，經法院判刑確定等，為主要論據。訊據被告固坦承於起訴書所載時間，提供其賭博網站帳號予駱冠倫登入上開網站簽賭使用，駱冠倫並因而積欠賭資239萬元等情，然否認有何意圖營利供給賭博場所及聚眾賭博犯行，辯稱：我只是「法老王」賭博網站的賭客而已，不是網站的經營者，駱冠倫是拿我的帳號去玩百家樂，一週會結帳一次，他賭輸239萬元，別人都來我家討錢，我後來幫他代償，才會有後面潑紅漆的事情等語。

四、經查：被告於上揭時間出借其於「法老王」賭博網站所申請之帳號予駱冠倫作為上網簽賭之用，駱冠倫並因而積欠賭資乙節，業經被告於警詢、偵查、原審及本院審理時供承在卷，核與證人駱冠倫於偵查中檢察事務官詢問時及原審審理時之證述大致相符，復有「法老王」賭博網站網頁畫面擷取

照片在卷可稽（他1532號卷第6至7頁）。證人駱冠倫雖稱被告是賭博網站之經營者、代理商云云，但證人駱冠倫於原審審理時對於被告是否確實有權限開設帳號給他人使用、參與經營「法老王」賭博網站等節，均稱不清楚（原審卷第133至136頁），對於被告有無從中抽佣一事，亦以臆測方式證稱：應該是有，但他沒跟我說等語，且從未證述其本人與被告間關於手續費、輸贏獲利虧損之分派負擔有何具體約定（偵306號卷第6頁，原審卷第134頁），已難憑其證詞認定被告有圖利聚眾賭博或圖利提供場所賭博之犯行。且被告本人有「法老王」賭博網站之帳號，來源未必僅有參與該網站之經營一途，無可排除係基於會員之身分或自其他代理商處等管道取得之可能，此外全案並無查扣其他相關之會員資料、電磁紀錄、帳冊等，積極證據不足以認定被告有起訴意旨所載參與該網站之經營、開設帳號密碼提供予不特定人登入上開網站簽賭使用，亦無證據可認被告自賭客駱冠倫之簽賭行為中不論輸贏均可抽佣獲利之情事，無法僅憑其出借賭博網站之帳號予駱冠倫乙節，即遽論有圖利聚眾賭博或圖利提供場所賭博之犯行。至檢察官以被告前於104年間有賭博之前科紀錄為據，但依據卷附之前案判決資料（偵306號卷第11至12頁），二案之賭博網站並非同一，且時間間隔久遠，與本件之犯罪事實並無關聯性，自不能以被告之品格證據作為證明犯罪事實之方法。此外，復無其他積極證據足資證明被告有圖利聚眾賭博或圖利供給賭博場所之犯行，揆諸首揭說明，即應為無罪之諭知。

五、駁回上訴之說明

㈠原審經審理後，認依檢察官所提證據資料，不能證明被告之犯罪，而就被告被訴圖利聚眾賭博、供給賭博場所為無罪諭知，核無不合。

㈡檢察官上訴意旨略以：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，以行為人主觀上有藉此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。是以現今刑法第268條「意圖營利」之文義解釋，無必要侷限於法無明文之抽頭獲利或聚眾、提供場所對價等狹隘範圍，否則自無從因應時下賭博犯罪型態之規範需求。倘認該等經營賭場型態只因未曾收取抽頭金或聚眾、提供場所對價，即可豁免於刑法第268條意圖營利聚眾賭博或意圖營利供給賭博場所之刑責，反而僅能依據刑法第266條第1項前段在公眾得出入場所賭博罪，科處賭場經營者及參與犯罪之工作人員3萬元以下罰金，已與賭博罪章之規範意旨顯然有違，更難符於一般社會大眾之法律認知，自非所宜。又從中牟利之利潤均可能因與賭客間之關係深淺、對行情之認知、賭博之數額、賭客檢舉或供出違法者之可能風險而異其標準，而提供賭博場所、聚眾賭博等行為從中所獲利潤，除被告坦承犯行自行供承外，委難察得實情，然通常提供賭博場所或聚眾賭博之人從中賺取利潤之方式雖個別有異，其意圖營利之主觀犯意則同一，因賭博犯行一經查緝，即需面對刑責處罰，一般人苟非有利可循，焉有可能甘冒刑責而提供場地予他人賭博或聚眾賭博。經查：被告業已坦承其有提供「法老王」賭博網站之登入帳號與密碼供駱冠倫賭博，且被告於審理中供稱：伊是直接跟蔣雨諺拿「法老王」的會員帳號，該網站要有認識才可以申辦，「法老王」網站有二種版本的帳號，一種是現金版，現金版必須要先去超商繳費或去銀行轉帳到平台指定的帳號後儲值遊戲點數，才能夠上網賭博，另一種是信用版，不用先儲值，每天會給一定的虛擬額度，下注一注最低100元，最高5萬元，信用版是固定每週結算一次，跟伊結算的人是蔣雨諺，贏錢就是別人會拿現金給伊，輸錢就是伊要拿現金給別人，駱冠倫沒有見過蔣雨諺，也不認識，（駱冠倫在）玩之前（伊）沒有將蔣雨諺的聯絡方式給駱冠倫，駱冠倫是伊高中同屆同學，他是伊隔壁班，渠等高中就很熟，高中畢業後到大學都有聯絡，大學畢業後比較少聯絡，但偶爾還是會聯絡，伊高中畢業距今大約十年了等語；於偵查中供稱：「法老王」賭博網站每天

的信用額度是二百萬元，七天結算一次，剛開始駱冠倫是贏的，第二天贏就了七十幾萬，伊叫他不要再玩，叫他等錢拿到了再繼續玩，因為是用伊的帳號，所以贏的錢是到伊的帳戶，所以才會叫他跟伊拿錢，而且他還說拿到錢要給伊吃紅，但駱冠倫說他想贏到一台賓士，還帶伊去看賓士，後來就輸了二百多萬元等語。而證人駱冠倫則稱：與劉家豪是國高中同學，本來一直沒有聯絡，前一陣子突然冒出來，劉家豪說他在做（「法老王」簽賭網站）代理，他叫伊幫他試玩百家樂，他跟伊說每個禮拜有三千元不用錢，他跟伊說他那裡有三百萬，本來伊輸了好幾萬就沒有要玩了，但他叫伊一直玩，一天最大的額度有二百萬可玩，劉家豪應該是有抽佣，但他沒跟伊說，伊知道劉家豪是住在羅東，但具體地址伊不知道，伊也不知道他的生日等語。則被告與證人駱冠倫所述雖略有出入，然綜合渠二人所述之內容，仍可得知「法老王」賭博網站並非任何人可自行註冊而取得帳號之賭博網站，被告之帳號於該賭博網站每日可供下注之額度為二百萬元，以被告帳號賭博之輸贏，均由被告與他人結算，縱使該帳號係由駱冠倫使用亦同，且被告與駱冠倫並非十分熟稔之朋友。然被告在明知「法老王」賭博網站每日可供賭博之額度高達二百萬元之情形下，仍提供其帳號供駱冠倫賭博，且在知悉駱冠倫開始輸錢後，猶未斷然制止，倘被告並無利可圖，其何須甘冒承擔駱冠倫賭債並遭人追討之風險？況被告於偵查中已陳稱駱冠倫說拿到錢要給其吃紅等語，則被告應係期待可透過提供賭博網站帳號供駱冠倫賭博而獲利，從而被告與經營「法老王」賭博網站之不詳姓名年籍之人應有共犯意圖營利供給賭博場所、聚眾賭博之犯行。故原審對此部分未予審酌，遽為被告無罪之判決，難認允當等語。

㈢經查，刑法第268條之圖利聚眾賭博或圖利供給賭博場所罪之成立，雖不以行為人現實已獲取利益報酬為必要，但關於主觀營利意圖之認定仍須依積極證據認定。本案依卷內事證，僅有證人駱冠倫證稱其自被告處借得賭博網站之帳號，

此外並無查扣其他相關之會員資料、電磁紀錄、帳冊等可資佐證被告有起訴書所載提供帳號密碼予不特定人登入上開網站簽賭使用以牟利之犯罪事實，檢察官此部分之舉證已嫌不足。檢察官雖以被告稱駱冠倫說拿到錢要給其吃紅等語，認若無利可圖，被告不會出借帳號，被告應係期待可透過提供賭博網站帳號供駱冠倫賭博而獲利等語。但證人駱冠倫於偵查或原審審理時卻從未證述過其與被告間關於手續費、輸贏獲利虧損之分派負擔有何具體約定，已與被告前揭所述不符，自難徒憑被告片面之供述而為犯罪事實之認定。況且不論是聚眾賭博之抽頭比例或提供賭博場地之使用對價，均是由賭客與莊家、場地提供者雙方事前以明示或默示方式約定而成，倘由賭客單方面依憑輸贏之不確定因素決定是否給予抽頭金或使用場所之對價，與「營利」本身所含積極牟取利益之概念難謂相合。而刑事被告並無自證己罪之義務，檢察官所舉本案積極事證不足證明被告主觀上之營利意圖，即不能徒以被告內心之期待為論罪科刑之基礎。檢察官上訴仍執原審已詳予斟酌之證據，對於原判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，逕為相異之評價，復未提出其他積極證據證明被告確有圖利聚眾賭博或圖利供給賭博場所之犯行，尚難說服本院為不利於被告之認定，其此部分之上訴為無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，刑法第305條、第47條第1項、第41條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官陳怡龍提起公訴，檢察官劉憲英提起上訴，檢察官王正皓到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　26　　日

刑事第六庭　審判長法　官　劉方慈

法　官　曹馨方

法　官　許曉微

以上正本證明與原本無異。

恐嚇危害安全罪部分，被告或得為被告利益上訴之人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿逕送上級法院」。

其餘不得上訴。

書記官　徐仁豐

中　　華　　民　　國　　110　　年　　8　　月　　26　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第305條

以加害生命、身體、自由、名譽、財產之事恐嚇他人，致生危害於安全者，處2年以下有期徒刑、拘役或9千元以下罰金。