臺灣高等法院刑事判決

111年度上易字第1017號

上　訴　人
即　被　告　周彥宏
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　蔡家瑋律師
上　訴　人
即　被　告　黃紹瑋
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
選任辯護人　翁偉傑律師

上列上訴人即被告等因賭博案件，不服臺灣士林地方法院111年度易字第44號，中華民國111年5月19日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣士林地方檢察署110年度偵字第4791號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

周彥宏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。

黃紹瑋無罪。

事　實

一、周彥宏與卡利系統代理商管理系統2.0網站（網址：https：//ams.calibet.com，下稱卡利系統網站）之代理商管理帳號「000000」之人（無證據證明其為未滿18歲之少年），基於意圖營利供給賭博場所及聚眾賭博之犯意聯絡，於民國109年12月8日，取得卡利系統網站之代理商管理帳號「000000」（下稱本案帳號）及密碼「000000000」（下合稱本案

帳密），由不特定賭客「00000」成為其下線玩家，取得使用賭博網站之帳號及密碼後，以個人手機或電腦等設備，連接網際網路登入至不特定公眾均得連結登入之卡利百家樂賭博網站（下稱本案賭博網站）進行百家樂下注博弈，周彥宏可依下線賭客有效投注金額（即倘下線賭客賭博輸為投注之金額，倘下線賭客賭博贏則為贏得之賭金）依比例計算得洗碼佣金，扣除依比例計算應交付給其上線之金額後，以計算其可獲得之佣金（水錢）而牟利。嗣警持搜索票於110年2月4日12時許，搜索臺北市○○區○○○000號地下1樓，當場扣得SONY牌手機（內含門號0000000000號SIM卡1張）、提款卡2張，始查知上情。

二、案經臺北市政府警察局士林分局報告臺灣士林地方檢察署檢察官偵查後聲請簡易判決處刑。

理　由

甲、有罪部分

壹、證據能力

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159 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為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159 條第1 項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，刑事訴訟法第159 條第1 項及第159 條之5 分別定有明文。經查，本判決下列所引用上訴人即被告周彥宏（下逕稱姓名）以外之人於審判外之陳述，檢察官、周彥宏及辯護人對於證據能力無爭執，迄於本院言詞辯論終結前均未聲明異議，本院審酌上開證據資料作成時之情況，尚無違法不當或證明力明顯過低之瑕疵，亦認為以之作為證據應屬適當，爰依上開規定，認前揭證據資料均有證據能力。

二、次按除法律另有規定外，實施刑事訴訟程序之公務員因違背

法定程序取得之證據，其有無證據能力之認定，應審酌人權保障及公共利益之均衡維護，刑事訴訟法第158條之4定有明文。本案以下所引用之非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得，且經本院於審理時合法踐行調查程序，自應認均具有證據能力，得作為證據。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由

訊據周彥宏固坦承有取得本案帳密，且於109年12月18日6時23分許提供予上訴人即被告黃紹瑋（下逕稱姓名）之事實，然矢口否認有何聚眾賭博等犯行，辯稱：我當初是在網路上看到投資廣告，與對方聯繫而取得本案帳密，但我覺得是詐騙，因取得本案帳密後並沒有成功登入過，不知道裡面是什麼東西，會將本案帳密給黃紹瑋是因為聊天時有聊到，他覺得好奇，所以才給他云云（見審易1695卷第42頁，易44卷第29至30頁，本院卷第108頁）；辯護人辯稱：周彥宏已懷疑卡利系統網站為詐騙網站，取得本案帳密開不了、沒有辦法進入本案賭博網站了解，且卷證內只見網站及密碼，並無如何入金、出金，周彥宏亦無依指示匯款過去，周彥宏僅取得本案帳密，並不構成邀聚不特定之多數人聚賭罪，周彥宏給黃紹瑋本案帳密後，黃紹瑋只有進入網站察看云云（見本院卷第70至71、111至112、115至122頁）。經查：

一、觀諸卷附卡利系統網站擷圖1張（見偵4791卷第47頁）、卡利系統網站後台操作日誌、下線賭客「00000」投注紀錄、「000000【代理】輸贏報表」、代理額度紀錄各1份（見偵4791卷第53至85、87、89頁），本案帳密登入卡利系統網站屬代理人管理級別頁面，且可瀏覽包括：「操作日誌」、下線賭客「00000」投注紀錄、「000000【代理】輸贏報表」、「代理額度記錄」等頁面，並可自下線賭客「00000」投注紀錄、「000000【代理】輸贏報表」頁面中，知悉下線賭客「00000」自109年12月9日至110年2月4日間，陸續在本案賭博網站進行下注賭博之各次投注遊戲類別、局號、

時間、金額、輸贏、派彩時間，及代理可獲得之洗碼佣金、交上線等資訊，則使用本案帳密登入之頁面應屬賭博代理、經營層級之頁面。

二、又自本案賭博網站後台操作日誌（見偵4791卷第53至72頁），其上記載

==========

操作時間：0000-00-0 00：03：03
448 備註 Agent"000000"creates new agent"000000"（按指本案帳號）for agent"000000".

操作時間：0000-00-0 00：05：39
447 備註 Agent"000000"creates new player"00000"for agent"000000"（按指本案帳號）.

操作時間：0000-00-0 00：35：31
444 備註 Agent"000000"changes agent"000000" NICKNAME from "猴子1成" to "猴子3成".

操作時間：0000-00-0 00：39：13
443 備註 Agent"000000"changes agent"000000" NICKNAME from "猴子3成" to "猴子4成".

==========

可知於109年12月8日由上線即管理帳號「000000」之人創設本案帳號，賭客「00000」為本案帳號之下線玩家，又於同月9日更換本案帳號暱稱。

三、再者，自上開下線賭客「00000」投注紀錄、「000000【代理】輸贏報表」（見偵4791卷第73至85、87頁）記載，投注時間：109年1月9日15：06：51、14：57：46，下線賭客「00000」分別投注10,000，輸贏分別為-10,000、9,500，其有效投注金額分別為10,000、9,500，又109年11月6日起迄110年2月5日止，本案帳號直屬玩家「00000」，有效投注為14,

879,150，輸贏-1000,000，本案帳號有效投注亦為14,879,150，輸贏-1000,000（-0.67%），依此計算洗碼佣金：133,912.35、總金額：33,912.35、交上線：30,521.11、我的營利：-130,512.11，可知本案帳號係依下線賭客「00000」之有效投注金額（即倘下注賭博輸則為投注之金額，倘下注賭博贏則為贏得之賭金），依比例計算洗碼佣金，扣除依比例計算應交付給其上線之金額後，以計算本案帳號可獲得佣金（水錢）等情。

四、參以黃紹瑋證稱：綽號「猴子」之周彥宏自109年12月18日交本案帳密給我，讓我登入了解本案賭博網站經營模式，我有進入本案帳號觀看賭客輸贏之狀況等語（見偵4791卷第187至189頁，易44卷第79至81頁），且卷附黃紹瑋與周彥宏LINE對話紀錄1份（見偵4791卷第45頁），周彥宏於109年12月18日傳送「我傳網址跟帳密給你，自己研究」、「卡利代理猴子 網址：https：//ams.calibet.com 帳號：000000 密碼：000000000」，其後黃紹瑋傳送「卡利撇光了欸」、「解套」，周彥宏回覆「送」。

五、綜上所述，足認周彥宏自109年12月8日取得本案帳密後，由上線即帳號「000000」之成年人將不特定賭客「00000」設為本案帳號之下線玩家，下線賭客「00000」至不特定公眾均得連結登入本案賭博網站進行百家樂下注博弈，周彥宏可依下線賭客有效投注金額（即倘下線賭客賭博輸為投注之金額，倘下線賭客賭博贏則為贏得之賭金）依比例計算得洗碼佣金，扣除依比例計算應交付給其上線之金額後，以計算其可獲得之佣金（水錢）而牟利，周彥宏確有意圖營利供給賭博場所及聚眾賭博之犯行至明。

六、周彥宏及及辯護人所辯不可採之理由

㈠於109年12月8日經上線即帳號「000000」之成年人設立本案帳號後，於109年12月10日起迄109年12月18日（即周彥宏將本案帳密交與黃紹瑋之日）止，每日或至遲間隔2日，均有本案帳號登入、登出本案賭博網站之紀錄，且於109年12月1

0日變更密碼等節，有上開卡利系統網站後台操作日誌（見偵4791卷第53至72頁）在卷可考，參以自109年12月18日後，黃紹瑋便持周彥宏所交付之本案帳密陸續登入本案帳號察看乙節（已如前述），故周彥宏、辯護人辯稱：周彥宏取得本案帳密後，沒有辦法、未曾登入本案賭博網站云云，已不可採。

㈡本案帳號自109年12月8日起迄110年2月4日止，均可以卡利系統網站代理者身分，查看下線玩家賭客「00000」下注賭博狀況，並依下線賭客有效投注金額（即倘下線賭客賭博輸為投注之金額，倘下線賭客賭博贏則為贏得之賭金）依比例計算得洗碼佣金，扣除依比例計算應交付給其上線之金額後，以計算其可獲得之佣金（水錢）等節，業經本院認定如前，並無辯護人所提出相關網頁資料1份（見本院卷第123至141頁）關於卡利賭博網站投資遭詐欺之情形，上開網頁資料無從為有利於周彥宏之認定，周彥宏、辯護人辯稱：周彥宏不構成邀聚不特定之多數人聚賭，且本案賭博網站為詐欺云云，均不可採。

七、綜上所述，本案事證已臻明確，周彥宏、辯護人上開所辯，要屬卸責之詞，不足採信。是周彥宏所為上開犯行洵堪認定，應依法論科。

參、論罪科刑

一、按所謂之「賭博場所」，只要有一定之所在可供人賭博財物即可，非謂須有可供人前往之一定空間之場地始足為之。以現今科技之精進，電話、傳真、網路均可為傳達賭博訊息之工具。電腦網路係可供公共資訊傳輸之虛擬空間，然既可供不特定之多數人於該虛擬空間為彼此相關聯之行為，而藉電腦主機、相關設備達成其傳輸之功能，在性質上並非純屬思想之概念空間，亦非物理上絕對不存在之事物，在電腦網站開設投注簽賭網站，供不特定人藉由網際網路連線登入下注賭博財物，該網站仍屬賭博場所。透過通訊或電子設備簽注賭博財物，與親自到場賭博財物，僅係行為方式之差異而

已，並不影響其在一定場所為賭博犯罪行為之認定，此為擴張解釋，非法之所禁（最高法院107年度台非字第174號判決意旨參照）。次按刑法第268條所稱之「聚眾賭博」，乃指招集不特定之多數人共同賭博之意，且該參與賭博之不特定多數人，毋須同時聚集於一處從事賭博之行為為必要，只須其性質係集合多數人而為賭博，而主事者之目的既在聚眾賭博以營利，即成立本罪。查周彥宏自其上線即帳號「000000」之成年人，取得本案帳密，由不特定賭客「00000」成為周彥宏下線玩家，取得使用賭博網站之帳號及密碼後，即可以個人手機或電腦等設備，連接網際網路登入至不特定公眾均得連結登入之本案賭博網站進行百家樂下注賭博，周彥宏因而牟利。是核周彥宏所為，係犯刑法第268條圖利供給賭場罪及圖利聚眾賭博罪。

二、周彥宏自109年12月間至110年2月4日12時許為警查獲時止，所為意圖營利供給賭博場所、聚眾賭博之犯行，依社會客觀通念，堪認符合一個反覆、延續性之行為觀念，在刑法評價上，均應僅成立集合犯之包括一罪。

三、周彥宏以一行為同時觸犯圖利供給賭博場所罪及圖利聚眾賭博罪2罪名，為想像競合犯，依刑法第55條規定，從一情節較重之圖利聚眾賭博罪處斷。

四、周彥宏與其上線即帳號「000000」之成年人間就意圖營利供給賭博場所、聚眾賭博犯行，有犯意聯絡及行為分擔，均應論以共同正犯。

肆、撤銷改判之理由

一、原審認周彥宏上開犯行事證明確，固非無見。惟查：周彥宏係與其上線即帳號「000000」之成年人就本案犯行為共同正犯，業經認定如前，原審認周彥宏與黃紹瑋為共同正犯，容有誤會。周彥宏執上開辯解、否認犯行，而提起上訴，固無理由，已說明如前，然原判決既有上開可議之處，自屬無可維持，應就周彥宏部分撤銷改判。

二、爰以行為人之責任為基礎，並審酌周彥宏為圖輕易可得不法

利益，擔任本案賭博網站之代理身分，由下線賭客至本案賭博網站與不特定民眾進行百家樂下注賭博而牟利，助長不勞而獲之賭博風氣，有害社會善良風俗，所為實屬不該，且周彥宏犯後始終否認犯行，難認有何悔悟之心，犯後態度非佳，兼衡其犯罪動機、周彥宏擔任之角色，暨周彥宏自承大學畢業之教育程度，現擔任代書，家庭成員：母親、哥哥、姐姐等家庭經濟生活狀況（見本院卷第113頁）等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

三、沒收部分：

㈠扣案SONY牌手機1支（內含門號0000000000號SIM卡1張）固曾用以登入卡利系統網站，然為黃紹瑋所有乙節，為黃紹瑋自承在卷（見易44卷第29頁），非周彥宏所有之物，且扣案提款卡2張為黃紹瑋所有，卷內無證據可認與周彥宏本案賭博犯行有關，爰均不予宣告沒收，併此敘明。

㈡又卷內並無相關證據證明周彥宏實際上因上揭犯行確實受有犯罪所得，故不予宣告沒收，附此敘明。

乙、無罪部分

壹、公訴意旨略以：黃紹瑋、周彥宏共同意圖營利供給賭博場所，基於聚眾賭博之犯意聯絡，於109年12月間，由周彥宏提供本案帳密予黃紹瑋，再由黃紹瑋提供予不特定之賭客成為下線會員，嗣賭客取得上開帳號、密碼後，即可以個人手機或電腦等設備，連接網際網路登入至本案賭博網站，在不特定公眾均得連結登入之上開賭博網站進行百家樂下注博弈，以此方式提供不特定人均得參與之虛擬網域空間聚眾賭博牟利；因認黃紹瑋涉犯刑法第268條前段之圖利供給賭博場所罪及同條後段之意圖營利聚眾賭博罪嫌等語。

貳、公訴意旨認黃紹瑋涉犯上開意圖營利提供賭博場所、聚眾賭博罪嫌，無非以上開證據為其主要論據。然黃紹瑋堅詞否認有何意圖營利提供賭博場所、聚眾賭博之犯行，辯稱：我只是好奇，便向周彥宏索取本案帳密，連結至本案賭博網站上

觀看、了解，與周彥宏無圖利供給賭博場所或聚眾賭博之犯意聯絡及行為分擔等語（見本院卷第25至30、108頁），辯護人辯稱：黃紹瑋係為研究本案賭博網站之運作，始於109年12月18日向周彥宏取得本案帳密，連結至本案賭博網站觀看，然本案帳號唯一下線賭客「00000」於黃紹瑋取得本案帳密前已成為本案帳號之下線賭客，非黃紹瑋招攬，且本案賭博網站亦非黃紹瑋架設，況黃紹瑋見賭客損賠結果即告知周彥宏，顯見黃紹瑋僅單純觀看等語（見本院卷第70至71、109至111頁）。

參、經查：

一、109年12月8日經上線即帳號「000000」之成年人為周彥宏設立本案帳號後，由上線帳號「000000」之成年人將不特定賭客「00000」設為本案帳號之下線玩家，且周彥宏於109年12月8日取得本案帳密後，下線賭客「00000」於109年12月27日、110年1月1日之賭資均係由上線帳號「000000」之成年人所調整，於109年12月10日起迄109年12月18日（即周彥宏將本案帳密交與黃紹瑋之日）止，每日或至遲間隔2日，均有本案帳號登入、登出本案賭博網站之紀錄等節，業經認定如前，並有操作日誌1份（見偵4791卷第62、65頁）在卷可考，可知本案賭博網站並非黃紹瑋所架設，且黃紹瑋取得本案帳密後，僅有登入、登出、察看之舉，黃紹瑋並無供給賭博場所或聚眾賭博可言。

二、況觀諸卷附黃紹瑋與周彥宏LINE對話紀錄1份（見偵4791卷第45頁），周彥宏於109年12月18日傳送「我傳網址跟帳密給你，自己研究」、「卡利代理猴子 網址：https：//ams.calibet.com 帳號：000000 密碼：000000000」，其後黃紹瑋傳送「卡利撇光了欸」、「解套」，周彥宏回覆「送」，足見黃紹瑋係與周彥宏談及本案帳號之獲利虧損情形，並無證據證明黃紹瑋有參與營利供給賭博場所或聚眾賭博之行為，依罪證有疑利歸被告之法理，難遽認黃紹瑋有參與圖利供給賭博場所罪及意圖營利聚眾賭博犯行。則黃紹瑋、辯護

人所稱：黃紹瑋僅係好奇、單純至本案賭博網站觀看，與周彥宏間無犯意聯絡及行為分擔等語，尚非無據。

三、綜上所述，公訴意旨雖認黃紹瑋涉犯圖利供給賭博場所罪及圖利聚眾賭博罪犯行，然本案依檢察官所舉各項證據，不足以證明黃紹瑋涉犯上開犯行，尚未達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，無從使本院形成黃紹瑋有公訴意旨所指上開犯行之心證，此外，復無其他積極證據足以證明黃紹瑋確涉有上開犯行，自屬不能證明黃紹瑋犯罪。

肆、撤銷改判之理由

原審未察，遽認黃紹瑋圖利供給賭博場所及圖利聚眾賭博犯行，而判處黃紹瑋罪刑，自有違誤。黃紹瑋主張其無圖利供給賭博場所及圖利聚眾賭博犯行而提起上訴，指摘原判決不當，為有理由，原判決此部分既屬無可維持，應由本院將原判決撤銷，另為黃紹瑋無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299條第1項前段，第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官李美金聲請簡易判決處刑，檢察官羅松芳到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　11　　日

刑事第十二庭　審判長法　官　陳如玲

法　官　魏俊明

法　官　蔡如惠

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　袁譽和

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　12　　日

附錄：本案論罪科刑法條全文

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。