

臺灣高等法院刑事判決

111年度上易字第63號

上訴人 臺灣士林地方檢察署檢察官
被告 曾煥淵

上列上訴人因被告賭博案件，不服臺灣士林地方法院110年度易字第243號，中華民國110年11月25日第一審判決（起訴案號：臺灣士林地方檢察署109年度偵字第14153號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、經本院審理結果，認第一審判決對被告曾煥淵（下稱被告）為無罪之諭知，核無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之證據及理由（如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：

(一)本案帳戶既經法院判決認定作為賭博網站匯入賭金予賭客或供賭客儲值之用，足見被告用手機以網路匯款方式，將其所有華南商業銀行帳戶匯款1萬元，至該簽賭網站指定之邱家丞名下本案帳戶，實屬賭客匯入賭金儲值簽賭之行為無訛

(二)賭博罪之賭博場所，並不以賭客面對面接觸或以身體所在前往一定空間場地為必要，透過網際網路連結至一定虛擬空間，該空間亦屬一般人可本於意志控制自身行為從事一定活動之處所，是將網際網路架設之「空間」認定為賭博罪之「場所」，本無逾越法條文義內涵或逸脫其外衍生之情形。倘行為人主觀上足以認知其從事射倖性之賭博行為，係在「公共場所」或「公眾得出入之場所」，顯已認知其在此從事賭博行為已足傳遞透過不勞之賭局輸贏此射倖性方式獲利，並助長群眾仿效參與賭博，養成心存僥倖之社會風氣者，自不以該空間非屬虛擬空間且可供不特定人共見共聞之「公然」情境為限，應認其行為已符合刑法第266條第1項前

01 段賭博罪之構成要件無疑。「i88娛樂城」網站而言，只要
02 依網站之規定提出申請均可免費加入成為會員，可以進入網
03 站下注賭博，進出網站自由，毫無其他限制或管控，與一般
04 私人經營賭場，可能要透過關係介紹或一定財力、身分背景
05 才能加入之較為封閉之社交圈大為不同，此類網站係對於一
06 般社會大眾公然散布廣告及招募會員的公開網站。該網站均
07 有提供相關遊戲玩法可供不特定大眾閱覽並據以熟悉該玩
08 法，以便潛在之賭客加入賭局，是任何登入該網頁閱覽者，
09 顯可輕易查悉此為提供博奕遊戲之平台。縱使加入之會員看
10 不到他人投注之情形，但一定可得預見有不特定之他人也在
11 網站內就一同賭博下注。是在網站內從事下注簽賭活動之賭
12 客，可認知該空間除可作為其自己與網站架設經營者對話、
13 簽注、參與賭局之場所外，亦可由其他不特定大眾與網站架
14 設經營者以同樣方式表達簽賭訊息，為多向性之交流，乃公
15 眾得出入之場所，而非封閉、隱密、單向性，僅供其自己與
16 網站架設者對話、接觸之場所。是被告自應構成賭博罪，原
17 審適用法律即屬有誤。爰請求撤銷原判決，更為適法判決云
18 云。

19 三、經查：

20 (一)按刑法第1條規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文
21 規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」為罪刑法定主義，而刑法罪刑法定主義禁止類推解釋之精神，在保障
22 人民之自由及權利，限制國家權力之濫用，使人民不受法無
23 處罰明文之刑罰制裁，且不因執法者以一己之念任意解釋法
24 律，而受不測之損害。惟擴張解釋則為罪刑法定主義所不禁
25 止，乃屬正當之解釋方法。擴張解釋係因法律規定文義過
26 狹，不足表示立法真意，因而擴張法文之意義，以期正確適
27 用。此擴張須在文義可能之範圍內，即須在文義「預測可能
28 性」的射程內，若內涵相同，或為內涵所能涵蓋，並不違背
29 立法目的，始可為擴張解釋。

31 (二)（修正前）刑法第266條第1項規定：「在公共場所或公眾得

01 出入之場所賭博財物者，處1,000元以下罰金。但以供人暫
02 時娛樂之物為賭者，不在此限。」相較於社會秩序維護法第
03 84條所定「於非公共場所或非公眾得出入之職業賭博場所，
04 賭博財物者，處新臺幣9,000元以下罰鍰」，依賭博場所之
05 不同，異其刑事、行政處罰。而通說均認為刑法賭博罪係在
06 於保護「善良風俗」之社會法益，此乃因考量賭博行為若在
07 公共場所或公眾得出入之場所進行，民眾可輕易見聞，恐造
08 成群眾仿效跟進而參與賭博，終至群眾心存僥倖、圖不勞而
09 獲，因之敗壞社會風氣，乃以公開公然之狀態作為該罪處罰
10 之要件，若否，則屬於社會秩序維護法所定對於賭博行為之
11 行政處罰範疇。

12 (三)被告警詢堅決否認有透過本案所指i88娛樂城網站進行下注
13 賭博之行為，檢察官並未舉證被告係參與i88娛樂城網站何
14 種遊戲進行賭博，亦即檢察官對於被告參與何種射倖行為並
15 未於起訴書中確定，徒以被告有匯款1萬元至邱家丞帳戶，
16 即認有被告賭博行為，顯忽略匯款之原因多端，未必僅有賭
17 博一途，自難僅以匯款行為即認被告係在網站上下注進行賭
18 博，而對於被告何時從事何種賭博均未加以舉證。

19 (四)對於i88娛樂城網站須提出申請加入會員，始能與該賭博網
20 站之不詳經營者對賭乙節，為檢察官上訴所不否認，是以，
21 縱認被告確有參與網站賭博，就被告所選擇賭博內容之過程
22 中，參與賭博之人在現實世界並無聚集，須成為該網路會員
23 並經由登入網路後方得與對向網路管理者傳遞訊息，對於其
24 他參與者而言，形同一個封閉、隱密之空間，彼此無從得知
25 他人下注情形，其等下注訊息自係具有隱私性，而非他人所
26 得知悉。而所謂「公共場所」，係指特定多數人或不特定之
27 人得以出入、集合之場所；所謂「公眾得出入場所」，係指
28 非屬公共場所，而特定多數人或不特定之人於一定時段得進
29 出之場所，與所謂「公然」指不特定人或多數人得以共見共
30 聞之狀況是否相同，應依個案事實之情狀判斷，非謂二者必
31 然不相同。（修正前）賭博罪立法之意既在避免在此等場所

01 之賭博行為將造成群眾見聞而仿效、跟進，則在只有被告一
02 人參與賭博時與賭博網站經營者以外，無從見聞他人下注情
03 形，甚且不知是否仍有他人參與下注、賭博之情形下，此等
04 客觀情狀是否有賭博罪原於立法時欲禁止之情形？得否認為
05 該當公共場所、公眾得出入場所之要件？自屬有疑。檢察官
06 上訴僅以依規定提出聲請均可免費加入會員，進出網站自由
07 毫無限制，推論本案賭博網站即屬公眾得出入場所，並未舉
08 證以實其說，難認可採。更何況，本件被告下注賭博時之畫
09 面均付之闕如，是被告下注時之狀況如何並不清楚，更無積
10 極證據顯示確實該時有登入會員可在線觀覽，檢察官未舉證
11 被告下注之同時，公眾可知悉、觀覽被告賭博或一同參與相
12 同賭局而相互賭博財物，被告之行為不具公開性，難認與刑
13 法第266條第1項賭博罪所規定之「公共」或「公眾得出入」
14 之要件相符。

15 (五)被告行為後，刑法第266條業於111年1月12日修正公布，同
16 年月14日生效，修正前規定「在公共場所或公眾得出入之場
17 所賭博財物者，處3萬元以下罰金。但以供人暫時娛樂之物
18 為賭者，不在此限。當場賭博之器具與在賭檯或兌換籌碼處
19 之財物，不問屬於犯人與否，沒收之。」修正後則規定「在
20 公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處5萬元以下罰
21 金。以電信設備、電子通訊、網際網路或其他相類之方法賭
22 博財物者，亦同。前2項以供人暫時娛樂之物為賭者，不在
23 此限。犯第1項之罪，當場賭博之器具、彩券與在賭檯或兌
24 換籌碼處之財物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。」修
25 正後之規定除提高第1項罰金刑上限及就沒收部分酌為增修
26 外，主要在於增列第2項「以電信設備、電子通訊、網際網
27 路或其他相類之方法賭博財物」，將因科技之精進新興賭博
28 之行為，循立法途徑修法明定，以符罪刑法定之原則。觀之
29 其立法文字「亦同」，即係將文字概念上本非相同之情形以
30 立法方式明訂之，以為相同之處罰。益徵修正前第266條第1
31 項賭博罪之文義實無法擴張解釋及於被告參與本案賭博網站

01 之賭博行為。

02 四、綜上所述，檢察官提起上訴，仍執前詞指摘原判決，就原審
03 依職權為證據取捨及心證形成之事項，反覆爭執，復未提出
04 其他積極事證證明被告確有（修正前）刑法第266條第1項賭
05 博犯行，以供本院調查審酌，其上訴為無理由，應予駁回。

06 五、被告經合法傳喚，無正當理由未於審理期日到庭，有送達證
07 書等件在卷足憑，爰依刑事訴訟法第371條之規定，不待其
08 陳述逕行判決。

09 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第373條、第368條，判決
10 如主文。

11 本案經臺灣高等檢察署檢察官劉異海到庭執行職務。

12 中 華 民 國 111 年 7 月 6 日

13 刑事第十二庭 審判長法官 陳如玲

14 法官 蔡如惠

15 法官 廖建瑜

16 以上正本證明與原本無異。

17 不得上訴。

18 書記官 邵佩均

19 中 華 民 國 111 年 7 月 6 日

20 附件

21 臺灣士林地方法院刑事判決

22 110年度易字第243號

23 公 訴 人 臺灣士林地方法院檢察署檢察官

24 被 告 曾煥淵

25 上列被告因賭博案件，經檢察官聲請簡易判決處刑（[109年度偵](#)
26 [字第14153號](#)），本院士林簡易庭認不宜以簡易判決處刑（[110年](#)
27 [度士簡字第45號](#)），簽移本院改由獨任法官依通常程序審理後，
28 [本院判決如下：](#)

29 主 文

01 曾煥淵無罪。

02 理由

03 一、公訴意旨略以：被告曾煥淵基於賭博犯意，於民國109年2月1
04 1日16時32分許，在不詳地點，透過網際網路連接可供公眾
05 上網登入之「i88娛樂城」賭博網站，並自其名下華南商業
06 銀行帳戶（帳號：000-0000000000000000號）匯款新臺幣
07 （下同）1萬元，至該簽賭網站指定之邱家丞（另由臺灣臺
08 中地方檢察署偵結起訴）名下中國信託商業銀行帳戶（帳
09 號：000-0000000000000000號），用以儲值點數供下注之
10 用，再於上開賭博網站進行百家樂、21點撲克牌、職業運動
11 比賽等賭博。嗣經警查獲上開簽賭網站使用之邱家丞中國信
12 託商業銀行儲值點數帳戶，始循線查悉上情。因認被告涉有
13 刑法第266條第1項前段之賭博罪嫌。

14 二、按法院認為應科拘役、罰金或應諭知免刑或無罪之案件，被
15 告經合法傳喚無正當理由不到庭者，得不待其陳述逕行判決
16 ，刑事訴訟法第306條定有明文。查被告經本院合法傳喚無
17 正當理由不到庭，有送達證書、臺灣高等法院被告前案紀錄
18 表、刑事報到單等件在卷可憑，然因其被訴涉犯刑法第266
19 條第1項前段之賭博罪嫌，經本院認為應諭知無罪（詳後
20 述），依據前開規定，爰不待其陳述逕行判決。

21 三、次按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。
22 又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第
23 154條第2項、第301條第1項分別定有明文。再按刑法第1條
24 規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。
25 拘束人身自由之保安處分，亦同。」為罪刑法定主義，而刑
26 法罪刑法定主義禁止類推解釋之精神，在保障人民之自由及
27 權利，限制國家權力之濫用，使人民不受法無處罰明文之刑
28 罰制裁，且不因執法者以一己之念任意解釋法律，而受不測
29 之損害。惟擴張解釋則為罪刑法定主義所不禁止，乃屬正當
30 之解釋方法。擴張解釋係因法律規定文義過狹，不足表示立
31 法真意，因而擴張法文之意義，以期正確適用。此擴張須在

01 文義可能之範圍內，即須在文義「預測可能性」的射程內，
02 若內涵相同，或為內涵所能涵蓋，並不違背立法目的，始可
03 為擴張解釋。

04 四、又關於賭博行為，刑法第266條第1項規定：「在公共場所或
05 公眾得出入之場所賭博財物者，處1,000元以下罰金。但以
06 供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。」為普通賭博罪。刑
07 法第268條規定：「意圖營利，供給賭博場所或聚眾賭博
08 者，處3年以下有期徒刑，得併科3,000元以下罰金。」為圖
09 利供給賭博場所罪或圖利聚眾賭博罪。上開罰金部分，依刑
10 法施行法第1條之1規定，其單位為新臺幣，並提高為30倍。
11 而社會秩序維護法第84條規定：「於非公共場所或非公眾得
12 出入之職業賭博場所，賭博財物者，處新臺幣9,000元以下
13 罰鍰。」則為對賭博行為不合於刑法賭博罪之行政處罰規
14 定。以上三種處罰賭博行為之規定，其情形並不相同。刑法
15 第266條第1項之普通賭博罪，係以在公共場所或公眾得出入
16 之場所賭博財物為其成立要件。而社會秩序維護法第84條所
17 定之賭博行為，則不以在公共場所或公眾得出入之場所為之
18 為要件。至刑法第268條之圖利供給賭博場所罪或圖利聚眾
19 賭博罪，亦不以在公共場所或公眾得出入之場所為之為要
20 件。依上開規定，在非公共場所或非公眾得出入之場所賭博
21 財物，並不構成刑法第266條第1項之賭博罪。所謂之「賭博
22 場所」，只要有一定之所在可供人賭博財物即可，非謂須有
23 可供人前往之一定空間之場地始足為之。以現今科技之精
24 進，電話、傳真、網路均可為傳達賭博訊息之工具。電腦網
25 路係可供公共資訊傳輸園地，雖其為虛擬空間，然既可供不
26 特定之多數人於該虛擬之空間為彼此相關聯之行為，而藉電
27 腦主機、相關設備達成其傳輸之功能，在性質上並非純屬思
28 想之概念空間，亦非物理上絕對不存在之事物，在電腦網站
29 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
30 賭博財物，該網站仍屬賭博場所。透過通訊或電子設備簽注
31 賭博財物，與親自到場賭博財物，僅係行為方式之差異而

01 已，並不影響其在一定場所為賭博犯罪行為之認定，此為擴
02 張解釋，非法之所禁。惟如前所述，刑法第266條第1項之普
03 通賭博罪在成立上，係以「在公共場所或公眾得出入之場
04 所」作為要件。所謂「公共場所」，係指特定多數人或不特
05 定之人得以出入、集合之場所；所謂「公眾得出入場所」，
06 係指非屬公共場所，而特定多數人或不特定之人於一定時段
07 得進出之場所。是網際網路通訊賭博行為，究應論以刑法第
08 266條第1項之普通賭博罪，抑應依社會秩序維護法第84條處
09 罰，則以個案事實之認定是否符合於「公共場所」或「公眾
10 得出入之場所」賭博財物之要件而定。於電腦網路賭博而個
11 人經由私下設定特定之密碼帳號，與電腦連線上線至該網
12 站，其賭博活動及內容具有一定封閉性，僅為對向參與賭博
13 之人私下聯繫，其他民眾無從知悉其等對賭之事，對於其他
14 人而言，形同一個封閉、隱密之空間，在正常情況下，以此
15 種方式交換之訊息具有隱私性，故利用上開方式向他人下
16 注，因該簽注內容或活動並非他人可得知悉，尚不具公開
17 性，即難認係在「公共場所」或「公眾得出入之場所」賭
18 博，不能論以刑法第266條第1項之賭博罪，惟如合於社會秩
19 序維護法第84條規定之要件，則依該法予以處罰。對此因科
20 技之精進新興賭博之行為，如認其可責性不亞於刑法第266
21 條第1項之普通賭博罪，於刑事政策上認有依刑法處罰之必
22 要，則應循立法途徑修法明定，以杜爭議，並符罪刑法定之
23 原則（最高法院107年度台非字第174號判決意旨參照）。

24 五、公訴意旨認被告曾煥淵涉犯刑法第266條第1項前段之普通賭
25 博罪嫌，是以被告在警詢及偵查中之供述，被告申設之華南
26 商業銀行回覆存款查詢之客戶基本資料及交易明細資料，登
27 入i88娛樂城賭博網站頁面截取照片，邱家丞申設之中國信
28 託商業銀行上開帳戶歷史交易明細資料，作為主要的論據。

29 六、本院之判斷：

30 (一)按事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不
31 足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎；且認

01 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
02 於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定；另認定犯
03 罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括
04 在內，然而無論直接證據或間接證據，其為訴訟上之證明，
05 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
06 度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，
07 而有合理之懷疑存在，無從使事實審法院得為有罪之確信
08 時，即應由法院為諭知被告無罪之判決(最高法院40年台上
09 字第86號、30年上字第816號、76年台上字第4986號分別著
10 有判例可資參照)。另按刑事訴訟法第161條已於91年2月8日
11 修正公布，修正後同條第1項規定：檢察官就被告犯罪事
12 實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於
13 起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘
14 其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其闡明之
15 證明方法，無從說服法官以形成被告有罪之心證，基於無罪
16 推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知(最高法院92年台
17 上字第128號判例參照)。

18 (二)經查：

- 19 1. 被告用手機以網路匯款方式，將前述其所有華南商業銀行帳
20 戶匯款1萬元，至該簽賭網站指定之邱家丞名下中國信託商
21 業銀行帳戶之事實，業據被告於警詢中供明在卷，並有被告
22 申設之華南商業銀行回覆存款查詢之客戶基本資料及交易明
23 細資料(偵卷第50至54頁)、邱家丞申設之中國信託商業銀行
24 上開帳戶歷史交易明細資料(偵卷第118頁)，此部分事實，
25 應足以認定。
- 26 2. 惟被告否認其在前揭網站註冊帳號、密碼，亦未簽賭或下
27 注，也沒有支付賭金等語(偵卷第9至15頁)。又檢察官亦
28 未提出任何證據可徵被告有簽賭或下注；亦未提出證據證明
29 該簽賭網站係以屬於其他使用者得以觀看、共見共聞之聊天
30 室、群組或論壇形式為之。因此，尚難符合刑法第266條第1
31 項在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物之要件。則基於

01 刑法罪刑法定主義，禁止類推解釋之精神，尚無從逕以刑法
02 第266條第1項前段之賭博罪相繩。

03 七、綜上所述，檢察官所舉之各項證據，僅足認被告有匯款1萬
04 元至賭博網站所指定帳戶之事實，然既無賭博財物之行為，
05 亦非在「公共場所」或「公眾得出入之場所」賭博財物，與
06 賭博罪之構成要件，尚屬有間。是檢察官所舉證據，客觀上
07 尚不能達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信被告涉有
08 檢察官所指上開犯行，本件不能證明被告犯罪，依法應諭知
09 無罪之判決。

10 據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項前段、第306條，判決
11 如主文。

12 本案經檢察官黃德松聲請簡易處刑，檢察官吳昭瑩到庭執行職
13 務。

14 中 華 民 國 110 年 11 月 25 日
15 刑事第六庭法 官 李建忠