

臺灣高等法院刑事判決

112年度上易字第763號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
被告 陳建霖

上列上訴人因被告賭博案件，不服臺灣臺北地方法院111年度審易字第2323號，中華民國112年4月27號第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第30039號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本案審理範圍：

(一)按上訴得對於判決之一部為之；上訴得明示僅就判決之刑、沒收或保安處分一部為之，刑事訴訟法第348條第1項、第3項分別定有明文。是於上訴人明示僅就量刑上訴時，第二審即以第一審所認定之犯罪事實作為論認原審量刑妥適與否之判斷基礎，僅就原判決關於量刑部分進行審理。

(二)本件經原審判決後，檢察官不服原判決提起上訴，被告陳建霖並未上訴。依檢察官上訴書所載（本院卷第17至18頁）上訴理由係指摘原審量刑過輕，檢察官並於本院審理期日明示僅就原審量處刑度部分上訴（本院卷第38頁），依據前開說明，本案本院審判範圍僅限於原判決所處之刑。是本案關於犯罪事實及所犯法條（罪名）等部分之認定，均引用第一審判決書所記載之事實、證據及理由（詳如附件）。

二、檢察官上訴意旨略以：本案被告矢口否認犯行，其犯罪後之態度非佳。又被告前曾因毒品危害防制條例、賭博等案件，經法院判刑確定，其中賭博案件，亦係共同犯圖利聚眾賭博罪，經臺灣嘉義地方法院於103年8月7日以103年度嘉簡字第1048號判決，處被告有期徒刑2月，如易科罰金，以新臺幣（下同）1千元折算壹日，被告素行，難認為良好，原審並

01 未詳加審酌，本案原審之量刑，顯屬過輕，實難謂係罪刑相
02 當，請求原判撤銷，更為適當合法之判決等語。

03 三、本院之判斷：

04 (一)按刑之量定，屬事實審法院得依職權自由裁量之事項，苟於
05 量刑時，已以行為人之責任為基礎，並斟酌刑法第57條各款
06 所列事項，在法定刑度內予以裁量，又未濫用其職權，所量
07 之刑亦無違公平、比例及罪刑相當等量刑原則者，即難謂違
08 法。

09 (二)原判決業已審酌被告上揭所為之犯行有礙社會風氣，應予非
10 難，並考量其犯後態度、網站經營期間及規模等情節，暨考
11 量其犯罪之動機、目的、手段、自述之智識程度、家庭生活
12 經濟狀況等一切情狀，量處有期徒刑2月，並諭知如易科罰
13 金，以1,000元折算1日，經本院綜合考量前述各項量刑事
14 由，仍認原審所量刑度，尚稱允洽。

15 (三)檢察官以前揭上訴意旨指摘原審量刑過輕云云。然原判決已
16 於判決理由具體說明量刑審酌事項，堪認已斟酌刑法第57條
17 各款所列情狀而為整體評價。並參酌被告於本院審理中承認
18 上開賭博犯行（本院卷第39、55、57頁），已無檢察官上訴
19 所指犯後態度不佳之情形，且本案量處有期徒刑2月，較被
20 告前次賭博經判處有期徒刑2月（103年嘉簡字第1048號裁判
21 確定），量刑並無較輕之情事，況前後行為相隔久遠，責難
22 程度相對較低，原審所為量刑既未逾越法定刑範圍，復無違
23 反罪責原則、公平原則之情事，亦難認顯有量刑失輕或失重
24 之情況，應認係於法定刑度內合法行使其裁量權，檢察官上
25 訴指摘原審量刑過輕，核無理由，應駁回其上訴。

26 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

27 本案經檢察官蕭永昌提起公訴，檢察官王巧玲提起上訴，檢察官
28 黃逸帆到庭執行職務。

29 中 華 民 國 112 年 7 月 19 日

30 刑事第二十庭 審判長法官 吳淑惠

31 法官 吳祚丞

01 以上正本證明與原本無異。
02
03 不得上訴。

04
05 中 華 民 國 112 年 7 月 20 日
06 附件

07 臺灣臺北地方法院刑事判決

08 111年度審易字第2323號

09 公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官
10 被 告 陳建霖

11 上列被告因賭博案件，經檢察官提起公訴（111年度偵字第30039
12 號），本院判決如下：

13 主 文

14 陳建霖共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，
15 以新臺幣壹仟元折算壹日。

16 扣案之電腦主機壹臺、行動電話壹支均沒收。

17 事 實

18 一、陳建霖與真實姓名不詳之賭博網站業者意圖營利，共同基於
19 賭博、供給賭博場所並聚眾賭博之犯意聯絡，自民國111年4
20 月25日16時起，在網路上架設、經營金鑫簽注賭博網站（網
21 址詳卷），供不特定人在該網站針對各類運動賽事之比賽結
22 果下注賭博財物，陳建霖則使用賭博網站業者所提供之具有
23 網站管理權限之帳號密碼，負責登入網站後台協助監控賭客
24 下注狀況以為分工。嗣警接獲線報，於111年8月10日持法院
25 所核發之搜索票至陳建霖所居住○○○市○○區○○○路00
26 0號2樓，當場查獲電腦主機1臺、行動電話1支。

27 二、案經臺北市政府警察局信義分局報請臺灣臺北地方檢察署檢
28 察官偵查起訴。

29 理 由

30 一、證據能力

31 (一)按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符刑事訴訟法第159

01 條之1至第159條之4規定，而經當事人於審判程序同意作為
02 證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為
03 適當者，亦得為證據；當事人於法院調查證據時，知有該法
04 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
05 明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5定有明文。
06 查檢察官、被告陳建霖對於本判決所引用下述被告以外之人
07 於審判外之陳述，均未爭執其證據能力，本院審酌該等證據
08 作成時之情況，並無不宜作為證據或證明力明顯過低之情
09 事，以之作為證據應屬適當，依刑事訴訟法第159條之5第1
10 項規定，均得作為證據。

11 (二)本判決所引用之非供述證據，查無違反法定程序取得之情形
12 ，依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋，均具證據能力。

13 二、得心證之理由

14 被告固坦承其有使用賭博網站業者所提供之帳號、密碼登入
15 網站及下注之情，惟矢口否認有何意圖營利供給賭博場所或
16 聚眾賭博犯行，辯稱：其不是賭博網站管理者，使用管理員
17 帳號登入網站只是用來參考下注、查看賭盤情況云云。經
18 查：

19 (一)上開被告坦認之事實，有臺北市政府警察局信義分局搜索、
20 扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場照片、被告電腦主機網頁
21 瀏覽紀錄翻拍照片在卷可稽，並有扣得電腦主機1臺及行動
22 電話1支可佐，此部分事實已堪認定。

23 (二)觀諸卷附由員警翻拍被告電腦之畫面（見偵卷第53至81
24 頁），可知被告登入之網站有「金鑫代理」、「代理商管理
25 系統」、「管理后台」、「後台管理系統」等，已與一般賭
26 客有所不同。另參以被告行動電話通訊軟體Telegram群組
27 「天眼」截圖畫面（見偵卷第121至123頁），其頁面顯示有
28 「代理網址」、「卡利備用網址-管理」等管理層級帳號之
29 連結處，若被告僅為單純之賭客，理應無管理該等帳號之必
30 要，由此可知被告登入之頁面應屬經營層級之頁面，而非供
31 一般賭客觀覽之投注網頁，均足認上揭帳號及密碼具有該賭

01 博網站之實際管理權限無訛，被告辯稱僅供參考下注及查看
02 賭盤之用云云，顯非可採。

03 (三)綜上，本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依予法論科。

04 三、論罪科刑

05 (一)核被告所為，係犯刑法第268條前段之圖利提供賭博場所
06 罪、同條後段之圖利聚眾賭博罪及同法第266條第2項、第1
07 項之以網際網路賭博財物罪。

08 (二)被告與不詳賭博網站業者間，就上開犯行，有犯意聯絡及行
09 為分擔，為共同正犯。

10 (三)被告係以一行為而觸犯數罪名，為想像競合犯，從一重之圖
11 利聚眾賭博罪處斷。

12 四、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告所為有礙社會風氣，應
13 予非難，並考量其犯後態度、網站經營期間及規模等情節，
14 暨考量其犯罪之動機、目的、手段、自述之智識程度、家庭
15 生活經濟狀況（見本院卷第40頁）等一切情狀，量處如主文
16 所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。

17 五、沒收

18 (一)按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行
19 為人者，得沒收之，刑法第38條第2項前段定有明文。扣案
20 電腦主機1臺及行動電話1支，均為被告所有供本案犯行所
21 用，業據被告供承在卷（見偵卷第102至103頁），爰均依法
22 為沒收之諭知。

23 (二)被告於警詢時供稱：其無獲利等語（見偵卷第13頁），且卷查
24 並無積極事證可認被告有因本案行為而獲得利益，爰不予宣
25 告沒收犯罪所得，附此敘明。

26 六、據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主
27 文。

28 七、如不服本件判決，得自收受送達之日起20日內向本院提出上
29 訴狀（須附繕本）。

30 本案經檢察官蕭永昌提起公訴，經檢察官王巧玲到庭執行職務。

31 中 華 民 國 112 年 4 月 27 日

上正本證明與原本無異。

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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」。

書記官 陽雅涵

中華民國 112 年 4 月 27 日

附錄本案論罪科刑法條全文：

中華民國刑法第266條

在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處5萬元以下罰金。

以電信設備、電子通訊、網際網路或其他相類之方法賭博財物者，亦同。

前二項以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

犯第1項之罪，當場賭博之器具、彩券與在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

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。