

福建高等法院金門分院刑事判決

108年度上易字第16號

上訴人

即被告 劉鎧緯

上列上訴人因賭博等案件，不服福建金門地方法院108年度易字第14號，中華民國108年10月9日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署108年度少連偵字第8號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決關於犯罪所得沒收部分撤銷。

未扣案犯罪所得人民幣壹仟伍佰零壹點柒伍伍元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

其他上訴駁回。

犯罪事實

一、劉鎧緯與陳柏穎（經檢察官另為緩起訴處分）共同基於意圖營利供給賭博場所及聚眾賭博之犯意聯絡，由劉鎧緯自民國108年2月間某日起，向不知情之屋主租用金門縣○○鎮○○路○段○○○號「食為天餐廳」4樓，作為招攬賭客加入賭博網站「九州娛樂城」、「贏家娛樂城」會員之機房，並自108年4月20日起，以月薪人民幣8,000元之代價，僱用具有共同犯意聯絡之大陸地區人民吳澤釗（經檢察官另為緩起訴處分）擔任人事管理幹部，以電腦社交網路招募員工。至同年5月中旬時，劉鎧緯認租金過高，改向另名不知情之屋主租用金門縣金寧鄉下后垵41號，將機房遷移至該處，並於附表一所示時間，僱用如附表所示具有共同犯意聯絡之吳承憲，及大陸地區人民林忠杰、鄭孝武、李志基、劉錦輝、丁少輝、丁詩騰、柯俊杰（吳承憲等8人均經檢察官另為緩起訴處分）、少年陳○○（女，00年0月生，真實姓名年籍詳卷，經原審少年法庭108年度少護字第8號裁定應予訓誡）從事招攬客戶之工作，並分成兩組由劉鎧緯與陳柏穎分別管理及接送大陸籍員工。吳承憲等員工即利用各網路社交網站，招攬真實姓名年籍不詳、代號VR3588等共328名成年人加入上開賭

博網站會員，以銀行帳戶綁定微信支付、銀聯卡等方式，預先轉帳儲值賭資，以國內外體育運動賽事輸贏結果、香港六合彩開獎號碼等作為簽賭標的，依該網站公布之賠率計算輸贏下注。如押中，可獲一定賠率之賭金，如未押中，則賭金歸該網站經營者所有，以此方式與該網站經營者對賭財物，劉鎧緯則與該網路經營者平分所贏得之賭金。嗣經警於108年7月15日下午1時許，持搜索票前往金門縣金寧鄉下后垵41號執行搜索，當場扣得如附表二所示之電腦等物，始查悉上情。

二、案經福建金門地方檢察署檢察官指揮金門縣警察局及金門憲兵隊移送福建金門地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力：

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，同法第159條之5第1項有明文規定。茲查本判決所引用關於陳述之卷證資料，除原已符同法第159條之1至第159條之4規定及法律另有規定等傳聞法則例外規定，而得作為證據外，其餘關於陳述之卷證資料，業經當事人於本院審理時，表示對本判決所引本屬傳聞證據部分，均同意作為證據。本院斟酌上開證據並無違法取得之情事，亦無證明力明顯過低之情形，認為作為認定本件被告有無犯罪之證據亦屬適當，是均得採為本件論斷之證據。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

上開犯罪事實，業據上訴人即被告劉鎧緯（下稱被告）於警詢、偵訊、原審審理、本院審理時均坦承不諱（見金警刑字第0000000000號卷《下稱警卷》第147至152頁，108年度少連偵字第7號卷《下稱少偵7卷》第645至655頁，原審卷第45至67頁，本院卷第202至203頁），核與證人即同案共犯吳澤釗、林忠杰、鄭孝武、李志基、劉錦輝、丁少輝、丁詩騰、

柯俊杰、少年陳○○（以上合稱吳澤釗9人）、吳承憲於警
詢、偵訊證述情節相符（見警卷第165至169頁、第181至183
頁、第198至201頁、第220至222頁、第233至235頁、第250
至252頁、第269至272頁、第286至288頁、第307至309頁、
第326至330頁，少偵7卷第113至129頁、第221至233頁、第2
95至305頁、第367至375頁、第445至453頁、第533至543頁
、第613至621頁、第661至669頁、第707至717頁，108年度
少連偵字第8號卷《下稱少偵8卷》第169至177頁）。並有福
建金門地方法院被告劉鎧緯搜索票、劉鎧緯搜索扣押筆錄及
扣押物品目錄表、扣押物品目錄表、扣案物品照片、通訊軟
體LINE對話紀錄翻拍照片、被告劉鎧緯及同案共犯吳承憲國
民身分證影本、同案共犯吳澤釗9人大陸地區居民身分證及
往來臺灣通行證影本、旅客入出境查詢資料、搜索照片、推
廣人員培訓大綱、角色定位表、薪資待遇、懲處方法、休假
規定、生活規章、罰款公費明細、輪值表、我們的套路、快
捷拉人的術語、員工缺勤排程、組員日報表、籃球一般規則
、吳澤釗9人、吳承憲搜索扣押筆錄及扣押物品目錄表、行
動通訊裝置採證同意書、「贏家娛樂城」網站網頁資料、「
九州娛樂城」網站網頁資料、金寧鄉下后垵41號電信設備裝
設資料等在卷可稽（見108年度聲搜字第27號卷第85至87頁
、第107頁，警卷第2至11頁、第15至37頁、第38至62頁、第
64至146頁、第171至173頁、第176致180頁、第184至192頁
、第197頁、第201至217頁、第226至231頁、第240至246頁
、第253至255頁、第259至264頁、第268頁、第275至278頁
、第282至285頁、第292至302頁、第305頁、第313至316頁
、第320至325頁、第331至333頁、第339至341頁，少偵7卷
第85至89頁、第91至95頁，少偵8卷第59至79頁），復有扣
案如附表二所示之物可資佐證。綜合上開各項補強證據調查
結果，已足資證明被告於原審審理及本院審理時，迭次所為
之任意性自白，應與犯罪事實相符，堪以採信。從而，本案
事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論科。

參、論罪：

一、被告行為後，刑法第268條雖經立法院於108年12月3日修正，並經總統於同月25日公布，於0月00日生效，惟本次修正僅係將刑法施行法第1條之1第2項罰金數額提高30倍之規定予以明文化，直接將加乘倍數後之罰金數額規定於該條文，因均不涉及犯罪範圍或加重、減輕之變更，故無庸為新舊法比較，核先敘明。

二、刑法第268條圖利供給賭博場所罪，本不以其場所為公眾得出入者為要件，而所謂之「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場地始足為之。且以現今科技之精進，電話、傳真、網路均可為傳達賭博訊息之工具，例如主觀上有營利意圖而提供網址供人賭博財物者，亦屬提供賭博場所之一種，而以傳真或電話之方式簽注號碼賭博財物，與親自到場簽注賭博財物，僅係行為方式之差異而已，並不影響其為犯罪行為之認定（最高法院93年度台非字第214號、94年度台非字第108號判決意旨參照）；又刑法第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。是核被告所為，係犯刑法第268條前段圖利供給賭博場所罪、同條後段圖利聚眾賭博罪。被告與陳柏穎等人間，就上開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯。又按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪。學理上所稱「集合犯」係指具職業性、營業性或收集性等重複特質之犯罪，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為。被告自108年2月間某日起至同年7

月15日為警查獲時止，所為上開犯行，本質上均具有反覆、延續性行為之特徵，於刑法評價上，足認皆係集合多數犯罪行為而成立之獨立犯罪型態之「集合犯」，同為包括一罪，應僅分別成立一罪。再被告係基於一個意圖營利之集合犯意，以一行為而同時觸犯上開2罪，為想像競合犯，應依刑法第55條之規定，從一情節較重之圖利聚眾賭博罪處斷。另被告於為本案犯行時，為年滿20歲之成年人，與少年陳○○共同實施犯罪，應依兒童及少年福利與權益保障法第112條第1項前段規定加重其刑。

三、不另為無罪諭知部分：

(一)公訴意旨另以：被告僱用大陸地區人民吳澤釗等人，共同實施而為上開犯行，因認被告所為另涉違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例第15條第4款規定，應依同條例第83條第1項論處等語。

(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。又事實之認定，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（最高法院40年台上字第86號判例意旨參照）。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之事實認定時，即應為有利於被告之認定（最高法院30年上字第816號判例意旨參照）。認定犯罪事實，所憑之證據，無論直接或間接證據，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，而有合理性懷疑之存在時，即無從為有罪之認定（最高法院76年台上字第4986號判例意旨參照）。次按刑事訴訟法第161條已於91年2月8日修正公布，其第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

01 罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成
02 被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判
03 決之諭知（最高法院92年台上字第128號判例意旨參照）。

04 (三)公訴意旨認被告涉有上開罪嫌，無非係以前揭被告之供述等
05 為其主要論據。

06 (四)訊據被告堅決否認有違反臺灣地區與大陸地區人民關係條例
07 第15條第4款規定之行為。經查：按為確保臺灣地區安全與
08 民眾福祉，並為保障臺灣地區人民之就業機會及勞動條件，
09 兼顧臺灣地區之人口壓力，臺灣地區與大陸地區人民關係條
10 例第11條第1項規定，僱用大陸地區人民在臺灣地區工作，
11 應向主管機關申請許可，此為該條立法之目的；另於同條例
12 第15條第4款復規定，僱用或留用大陸地區人民在臺灣地區
13 從事未經許可或與許可範圍不符之工作，不得為之。違反者
14 ，應依同條例第83條第1、2項之規定，加以處罰，乃為保障
15 前揭規定能確實被遵行。另就業服務法第80條規定，大陸地
16 區人民受聘僱於臺灣地區從事工作，其聘僱及管理，除法律
17 另有規定外，準用該法第五章外國人之聘僱與管理之規定。
18 而該法第3條規定「國民有選擇職業之自由，但為法律所禁
19 止或限制者，不在此限。」第5條第2項第4款亦規定「雇主
20 招募或僱用員工，不得指派求職人從事違背公共秩序或善良
21 風俗之工作。」條列於總則篇內，亦為大陸地區人民受聘僱
22 於臺灣地區從事工作，其聘僱及管理所準用。則臺灣地區與
23 大陸地區人民關係條例第11條第1項、第15條第4款所謂之「
24 工作」，應係指正當合法之工作而言，如為違法之工作而非
25 主管機關可得許可大陸地區人民在臺從事者，自非該條例之
26 規範目的所及。若僱用或留用大陸地區人民從事非法或不正
27 當之工作，如涉犯其他刑罰法規，應另依法加以處罰外，尚
28 無成立臺灣地區與大陸地區人民關係條例第83條第1項罪之
29 餘地。本案被告僱用大陸地區人民吳澤釗等人從事聚眾賭博
30 等犯罪行為，顯非合法工作，揆諸上開說明，原應為無罪諭
31 知，惟檢察官認此部分與前經本院論罪科刑之部分具想像競

01 合之裁判上一罪關係，故被告雖未就此部分提起上訴，然仍
02 為本院審理之範圍，就此部分爰不另為無罪之諭知。

03 肆、維持部分原判決及駁回上訴之理由：

04 原審經審理結果，認被告犯罪事證明確，適用刑法第28條、
05 第268條、第55條，兒童及少年福利與權益保障法第112條第
06 1項前段等規定，並審酌被告意圖營利提供場所架設賭博網
07 站，招募大陸地區人士共同經營簽賭網站，頗具規模；並以
08 未成年之少年招攬賭客之犯罪手段，敗壞社會風氣，助長大
09 眾投機僥倖心理，影響層面非輕；暨其曾有妨害自由、賭博
10 等前案，顯未有所悔悟，以及犯後坦承犯行之態度，目前待
11 業中、經濟小康等犯罪動機、手段、所生危害、犯後態度、
12 生活狀況等一切情狀，量處有期徒刑10月。並說明：被告扣
13 案物品有關供犯罪使用之物沒收及不宣告沒收，及不另為無
14 罪諭知之理由。經核原判決認事用法，洵無違誤，且所量處
15 之刑尚屬低度刑，核屬原審量刑職權之適法行使，並無違反
16 罪刑相當及比例原則。是被告提起上訴請求從輕量刑云云，
17 並無理由，至原判決雖未及說明上開刑法第268條之修正，
18 但均不影響全案情節與判決本旨，由本院逕行補充即可，爰
19 依法駁回上訴。

20 伍、撤銷原判決關於沒收犯罪所得部分之理由：

21 一、按沒收新制將沒收性質變革為刑罰及保安處分以外之獨立法
22 律效果，已非刑罰（從刑），訴訟程序上有其自主性及獨立
23 性，其雖以犯罪（違法）行為存在為前提，但二者非不可分
24 離審查。即使對本案上訴，倘原判決沒收部分與犯罪事實之
25 認定及刑之量定，予以分割審查，並不發生裁判歧異之情形
26 者，即無上訴不可分之關係，當原判決採證認事及刑之量定
27 均無不合，僅沒收部分違法或不當，自可分離將沒收部分撤
28 銷改判，其餘本案部分予以判決駁回（最高法院108年度台
29 上字第1037號判決意旨參照）。

30 二、查原判決認本案被告未扣案之犯罪所得為人民幣1501.5元，
31 而諭知沒收及追徵，固非無見。惟查，被告係與前揭網路經

營者平分所贏得之賭金，網站上歷史報表損益欄紅色代表賭客輸錢，綠色則代表賭客贏錢，業據被告供承明確，而依警方自該等賭博網站之後端所查詢之歷史報表（見少偵7卷第85至89頁），賭客投注共賭輸人民幣3003.51元，則被告之犯罪所得應為人民幣1501.755元。是原判決認定被告收取賭金人民幣3,031元，其犯罪所得為1501.5元而諭知沒收及追徵，尚與卷內資料不符，容有違誤。被告上訴意旨就此雖未加以指摘，然原判決此部分宣告沒收既有未當，仍應由本院依職權就原判決關於犯罪所得沒收部分撤銷改判。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第368條、第364條，刑法第38條之1第1項前段、第3項，判決如主文。

本案經檢察官張漢森提起公訴，檢察官黃裕峯到庭執行職務。

中 華 民 國 109 年 4 月 28 日

刑事庭審判長法官 洪曉能

法官 張 震

法官 許志龍

以上正本證明與原本無異。

本件不得上訴。

書記官 方柏濤

中 華 民 國 109 年 4 月 28 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。

附表一：被告僱用吳承憲等人之時間

編號	姓名	工作期間	薪資
1	吳承憲	108年7月2日至108年7月15日	新臺幣28,000元
2	林忠杰	108年5月15日至108年7月15日	人民幣7,000元

(續上頁)

3	鄭孝武	108年6月3日至108年7月15日	人民幣6,500元
4	李志基	108年6月4日至108年7月15日	人民幣6,500元
5	劉錦輝	108年6月21日至108年7月15日	人民幣6,500元
6	丁少輝	108年7月5日至108年7月15日	人民幣6,500元
7	丁詩騰	108年7月12日至108年7月15日	人民幣6,500元
8	柯俊杰	108年7月12日至108年7月15日	人民幣6,500元
9	少年 陳○○	108年6月29日至108年7月15日	人民幣6,500元

附表二：劉鎧緯扣案物沒收一覽表

編號	名稱	單位	數量	備註
1	電腦	組	1	含主機1台、螢幕2台、鍵盤、滑鼠、線材1組
2	電腦	組	1	含主機1台、螢幕2台、鍵盤、滑鼠、線材1組
3	小米手機	支	1	IMEI:0000000000000000
4	NOKIA手機	支	1	門號0000000000號
5	蘋果手機	支	1	IMEI:0000000000000000
6	蘋果手機	支	1	門號0000000000號

(續上頁)

7	小米手機	支	1	IMEI:0000000000000000
8	OPPO手機	支	1	IMEI:0000000000000000
9	電腦	組	1	含主機1台、螢幕2台、鍵盤、滑鼠、線材1組
10	電腦主機	台	1	
11	SONY EK-AHD308 監視器鏡頭	台	5	
12	監視器主機	台	1	
13	角色定位表	本	1	
14	蘋果手機	支	1	1、號碼不詳，無證據證明供本案犯罪所用之物 2、原判決附表漏載，應予補充
15	推廣人員培訓大綱	本	1	
16	家用液化石油氣供應定型化契約書	本	1	
17	薪資待遇說明	本	3	
18	遠傳4.5G超4代3日飆網包	盒	8	空殼
19	中國工商銀行卡	張	1	帳號000000-0000000000-0000號、登記人:項加新
20	中國農業銀行卡	張	1	帳號000000-000000-0000000000號、登記人:項加新

(續上頁)

21	中國工商銀行卡	張	1	帳號000000-00000000-000000號、 登記人:孫乙峰
22	中國工商銀行卡	張	1	帳號000000-0000000000-0000號、 登記人:趙程
23	中國農業銀行卡	張	1	帳號000000-0000000000-00000號、 登記人:吳加德
24	中國工商銀行卡	張	1	帳號000000-00000000000000號、 登記人:王思
25	中國農業銀行卡	張	1	帳號000000-0000000000-00000號、 登記人:王華江
26	中國工商銀行卡	張	1	帳號000000-00000000000000號、 登記人:陳懷榮
27	ZKTECO中控智慧指 紋機	台	1	
28	筆記本	本	5	
29	中國建設銀行U盾	組	1	含大陸地區SIM卡2張
30	中國農業銀行U盾	組	1	含大陸地區SIM卡1張
31	生活公約規章	張	4	
32	罰款公費收入明細	張	1	
33	公共衛生值日表	張	5	
34	手機SIM卡	張	7	0000000000、0000000000 0000000000、0000000000 0000000000、0000000000

(續上頁)

				號碼不詳各1張
35	Verbatim隨身碟	個	1	
36	Verbatim隨身碟	個	1	
37	工作站電腦	組	13	每組含主機1台、螢幕2台、鍵盤、滑鼠、線材1組
38	工作站備用螢幕	台	5	
39	手機SIM卡	張	12	0000000000、0000000000 0000000000、0000000000 0000000000、0000000000 0000000000、0000000000 0000000000、0000000000 0000000000、0000000000
40	手機SIM卡套 (不含SIM卡)	張	17	0000000000、0000000000 0000000000、0000000000 0000000000、0000000000 0000000000、0000000000 0000000000、0000000000 0000000000、0000000000 0000000000、0000000000 0000000000、0000000000 0000000000 0000000000
41	工作站-集線器	台	7	
42	工作站-筆記本	本	9	
43	工作站-員工守則	張	4	
44	小米手機	支	13	0000000000、0000000000、 0000000000、0000000000、

(續上頁)

				00000000000、00000000000、 00000000000、00000000000、 00000000000、00000000000、 00000000000、00000000000、 00000000000
45	NOKIA手機	支	2	
46	NOKIA手機	支	1	
47	小米手機	支	2	
48	OPPO黑色手機	支	1	門號00000000000號
49	蘋果I-Phone手機	支	1	
50	Infocus手機	支	1	
51	三星手機	支	1	
52	HTC黑色手機	支	1	門號00000000000號