

臺灣臺中地方法院刑事判決

109年度易字第1355號

公訴人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被告 巫友銜

選任辯護人 陳光龍律師（於民國109年8月11日解除委任）

上列被告因賭博案件，經檢察官提起公訴（107年度偵字第00000號），本院判決如下：

主 文

巫友銜共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。未扣案之犯罪所得新臺幣貳萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、緣鄭淳奕（經檢察官為不起訴處分）為址設臺中市○○區○○路○○○巷○○號之弘昇數位科技有限公司（下稱弘昇公司）負責人，巫友銜則係該公司之業務及財務主管，負責為客戶提供在APP下載平台做關鍵字排序優化、增加下載流量之手機APP行銷等工作，鄭淳奕並為巫友銜之妹婿。嗣鄭淳奕與姓名、年籍不詳之大陸籍成年人「白總」結識後，巫友銜、鄭淳奕與「白總」即共同基於意圖營利，供給賭博場所及聚眾賭博之犯意聯絡，自民國107年2月間某日起，由「白總」以香港商嘉恒泰豐有限公司（JIA HENG TAI FENG CO.LIMITED）架設「口袋交易」APP，並在臺灣區之APPLE STORE及GOOGLE PLAY商店上架供免費下載，再由巫友銜負責行銷該APP，於網路上不特定使用者以網際網路連線至APP下載平台，下載「口袋交易」APP後，即可註冊取得會員資格，而聚集會員利用網際網路連線、登入上開APP之虛擬賭博場所，且該APP為招攬客戶，於第1次登入時，贈送10美元之賭金。嗣巫友銜應鄭淳奕要求，向藍新金流股份有限公司（下稱藍新金流）申請第三方支付服務，由藍新金流代收上開APP儲值款項、代付款項支付之服務，代付部分會將款項匯入巫友銜所申設之台中商業銀行南陽分行帳號000000000000號帳戶（下稱巫友銜帳戶）、其不知情之胞兄巫友銘所申設臺中商

業銀行帳號000000000000號帳戶（下稱巫友銘帳戶）、鄭淳奕所申設之國泰世華商業銀行帳號000000000000號帳戶（下稱鄭淳奕帳戶）、陳品妍所申設彰化商業銀行帳戶000000000000號帳戶（下稱陳品妍帳戶）。嗣賭客欲提領現金時，則自前開鄭淳奕、巫友銘帳戶，匯出款項至陳品妍帳戶，再由陳品妍帳戶匯出賭金予賭客。賭博方式為賭客以網際網路連線至該APP並登入會員後，除前開第1次登入時，可取得贈送10美元之賭資外，賭客亦可透過信用卡、電子支付平台或匯款方式儲值賭金，即可在會員個人帳號之賭金權限內下注，以賭客下注後特定時間（30秒或90秒）之外幣或虛擬貨幣匯率之漲跌為簽注標的，和莊家對賭，若賭客獲勝，則將賭客所贏賭金轉入會員帳號，由會員選擇提領現金（按提款鍵）或繼續下注；若賭客賭輸，則下注之賭金盡歸該APP經營者所有，以此方式使不特定賭客上網登入該APP之虛擬場所賭博財物。鄭淳奕並可取得藍新金流收入總額之1%；巫友銘則可取得該APP使用者前往超商儲值每筆2元之報酬。劉剛惟、黎晏羽於107年3月間、簡右倫於107年4月間（劉剛惟、黎晏羽、簡右倫涉犯賭博部分，另經臺灣臺中地方檢察署檢察官以109年度偵字第14648號為不起訴處分）下載該APP，並進行賭博遊戲數回後，按提領現金鈕，取得款項。嗣於107年6月間該APP遭下架。巫友銘因之取得約新臺幣（下同）2萬元之報酬。

二、案經法務部調查局臺北市調查處報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分：

按刑事訴訟法第159條之5規定：「被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，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」，其立法意旨在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，原則上先予排除，惟若當事人已放棄詰問或未聲明異議，基於證據資料愈豐富，愈有助於真實發現之理念，且強化言詞辯論原則，法院自可承認該傳聞證據例外擁有證據能力。查本判決下列所引用未符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4規定之傳聞證據，業經本院當庭直接提示而為合法之調查，且檢察官、被告巫友銜均未於言詞辯論終結前聲明異議（見本院卷第132至136頁），本院審酌前開證據作成或取得之狀況，並無非法或不當取證之情事，且與待證事實具有關連性，認為以之作為證據應屬適當，揆諸上開規定，自均具有證據能力；又本判決下列所引用之其餘非供述證據，並無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員因違背法定程序所取得，依同法第158條之4規定之反面解釋，亦均具有證據能力。

貳、實體部分

一、上開犯罪事實，業據被告於本院審理程序時坦承不諱（見本院卷第45、131、138頁），核與證人鄭淳奕、王香茹、劉剛惟、簡右倫、黎晏羽於警詢、偵訊時、證人陳品妍、巫銀惠於警詢時、證人鄭妘芯於偵訊時（見偵卷第25至30、43至49、55至75、269至270、279至283、395至397、421至423、427至430、585至587至頁）證述之情節大致相符，並有金融監督管理委員會證券期貨局107年4月16日證期（期）字第1070311963號函及民意信箱郵件、金融監督管理委員會期貨證券局107年9月13日證期（期）字第1070333845號函、藍新金流股份有限公司電子郵件回函檢送：收款帳號對應商家資訊、代收款項明細資料、臺中商業銀行總行107年6月20日中業執字第1070019053號函檢送帳號000000000000、戶名巫友銜之開戶資料及存款交易明細、臺中商業銀行總行107年7月5日中業執字第1070020475號函檢送：帳號000000000000之跨行轉帳交易明細、網銀登錄IP紀錄明細、彰化商業銀行股份有限公司作業處107年6月7日彰作管字第10720003816號函檢送

01 帳號 604451****8500、戶名陳品妍之開戶資本資料及交易明
02 細光碟、彰化商業銀行股份有限公司作業處107年7月5日彰
03 作管字第107200004414號函檢送：帳號 604451****8500之跨
04 行轉帳交易明細、網銀登錄IP紀錄明細、國泰世華商業銀行
05 股份有限公司107年9月13日國世銀存匯作業字第1070005336
06 號函檢送鄭淳奕、巫友銜等人之往來資料光碟（鄭淳奕、帳
07 號000000000000，巫友銜、帳號000000000000）、臺中商業
08 銀行總行107年9月20日中業執字第1070030098號函檢送：帳
09 號000000000000、戶名巫友銘之開戶資料及存款交易明細、
10 中華電信電子郵件回函檢送：通聯紀錄查詢系統查詢結果、
11 陳彥勳（電子郵件寄送人名稱為陳欣佩）提供之電子郵件（
12 內有匯款資料、繳款方式、銀行交易明細、帳號交易紀錄、
13 王道商業銀行股份有限公司107年5月29日王道銀00000000
14 00號函檢送：帳號0000000000000000、戶名陳彥勳之開戶資料
15 及交易明細、第一商業銀行松山分行2018年5月24日一松山
16 字第00076號函檢送：所詢虛擬帳戶對應之實體帳戶開戶基
17 本資料（虛擬帳戶（0000000000000000）對應實體帳戶為帳
18 號00000000***，為藍新金流）、「我的口袋交易」APP下載
19 介面、「口袋交易」APP使用介面截圖、彰化商業銀行股份
20 有限公司作業處108年1月18日彰作管字第10820000403號函
21 檢送：帳號0000000000000000、戶名簡右倫之開戶基本資料及
22 交易明細、彰化商業銀行股份有限公司作業處108年1月21日
23 彰作管字第10820000403號函檢送：①帳號0000000000000000
24 、戶名劉剛惟②帳號0000000000000000、戶名黎晏羽、稅務電
25 子閘門財產所得調件明細表（受查詢人：巫友銜、弘昇公司
26 ）被告提出之：①與嘉恆泰豐有限公司簽立之手機應用推
27 廣合作協議②弘昇公司CPI、CPA行銷委刊單、財政部中區國
28 稅局豐原分局108年9月9日中區國稅豐原銷售字第108211005
29 2號函檢送：弘昇公司107年1-2月營業稅申報資料、金融監
30 督管理委員會證券期貨局108年9月18日證期（期）字第1080
31 331870號函、臺中商業銀行總行108年9月18日中業執字第10

80029416號函檢送戶名鄭淳奕指定區間交易明細、帳號0000000000號之交易資料、國泰世華商業銀行存匯作業部08年10月28日國世存匯作業字第1080151370號函檢送：帳號0000000000號之往來資料（見偵卷第77至197、202至251、275至276、309至335、353至357、367至371、377至385、437至438、461至469、471至517、527至529、535至536、573至579、595至603頁及卷附光碟存放袋）被告刑事答辯狀及附件：錄音譯文、弘昇公司內部對話紀錄文字檔、藍新金流109年9月3日藍金法字第090903002號函檢送被告107至108年間交易明細資料（見本院卷第47至98、103至108頁）等附卷可稽，足徵被告前揭自白與事實相符。本案事證明確，被告犯行洵堪認定，應依法論科。

二、查被告行為後，刑法第268條業於108年12月25日修正公布，自108年12月27日起生效。修正前刑法第268條係規定：「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3千元以下罰金。」修正後則係規定：「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。」前開規定修正後僅係將罰金數額調整為換算成新臺幣之金額後予以明定，並無涉及刑罰權內容之變更，尚無新舊法比較之問題，逕行適用新法規定，合先敘明。核被告所為，係犯刑法第268條前段之意圖營利供給賭博場所罪及同條後段之意圖營利聚眾賭博罪。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」之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者是（最高法院95年度台上字第4686號刑事判決意旨參照）。準此，被告自107年2月間某日起至107年6

月間該APP下架止，與鄭淳奕、「白總」共同提供該APP所作為賭博場所聚眾賭博，其行為顯具有反覆、延續性，揆諸前揭說明，於刑法評價上，應認係集合多數犯罪行為而成立之獨立犯罪型態之集合犯，僅論以一罪。又被告以一行為同時觸犯意圖營利供給賭博場所罪、意圖營利聚眾賭博罪二罪名，為想像競合犯，依刑法第55條前段規定，應從一情節較重之意圖營利聚眾賭博罪處斷。被告與鄭淳奕、「白總」，就前開犯行，有犯意聯絡、行為分擔，應論以共同正犯。

三、爰審酌被告前無犯罪紀錄（參臺灣高等法院被告前案紀錄表），素行良好，其不思以正當途徑獲取財物，竟與鄭淳奕等人共同以前開方式提供APP網路虛擬場所供他人賭博，助長社會投機僥倖風氣，影響社會經濟秩序，其本案之參與期間，及其負責行銷APP、申請藍新金流代付、處理金流款項等工作之參與分工，因而獲得報酬約2萬元等節；兼衡其自述大專畢業之教育智識程度，目前自己經營工作室、接一些網路工作，已婚，需撫養2名未成年子女及父母，還有3年的信用貸款、每月要繳6千多元及車貸70萬元之生活狀況（見本院卷第138頁），嗣於本院審理程序時能坦承犯行等一切情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

四、沒收部分：

（一）按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之。但有特別規定者，依其規定；前二項之沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額；前條犯罪所得及追徵之範圍與價額，認定顯有困難時，得以估算認定之。刑法第38條之1第1項、第3項、第38條之2第1項分別定有明文。

（二）查被告因本案藍新金流代收超商付款約1萬筆，取得約2萬元之報酬，業據被告於本院審理程序時供承在卷（見本院卷第44頁），而觀諸與藍新金流連結之被告金融帳戶部分，於107年4月至6月間之交易明細資料顯示，透過超商收款之筆數即為802筆（見本院卷第47至98、103至108頁），則被告供承其本案參與期間，代為處理該APP金流款項所獲取之筆

數共計約1萬筆、報酬約2萬元等語，尚屬有據，自屬其本案之犯罪所得，雖未據扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定，宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。末查被告雖為弘昇公司之業務及財務主管，負責本案該APP之行銷並出面申請藍新金流代付服務，惟被告於本院審理程序時始終供承其所獲取之報酬，僅為以超商代付筆數計算2元之報酬，衡以被告尚非弘昇公司之實際負責人，且卷內無證據證明該APP透過藍新金流代收之款項，係由被告取得，故檢察官於起訴書記載聲請對被告沒收本案犯罪所得819萬6259元部分，尚乏憑據，自難准許，附此敘明。

參、另鄭淳奕前雖經檢察官不起訴處分，惟依被告嗣於本院109年8月18日、11月17日審理程序時供陳略以：本案是弘昇公司的負責人鄭淳奕指示的，我之前沒有供出是因為鄭淳奕要求的，是鄭淳奕自己與客戶的協議，「白總」有來過臺灣一次，是鄭淳奕接洽的。鄭淳奕賺取的利潤就是藍新金流收入總額的1%，後來鄭淳奕不願意就起訴書的犯罪所得800萬元負責，他要我扛下等語；並提出刑事答辯狀及附件所檢附錄音譯文及弘昇公司內部對話紀錄文字檔（見本院卷第47至98頁）。是鄭淳奕共同涉犯刑法第268條前段之意圖營利供給賭博場所罪及同條後段之意圖營利聚眾賭博罪嫌部分，本院另依刑事訴訟法第241條規定職權告發，附此敘明。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，刑法第28條、第268條、第55條前段、第41條第1項前段、第38條之1第1項、第3項、第38條之2第1項，刑法施行法第1條之1第1項，判決如主文。

本案經檢察官蔡孟君提起公訴，檢察官徐雪萍到庭執行職務。

中華民國 109 年 12 月 8 日

刑事第十三庭 法官 陳怡珊

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受判決後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 許千士

中華民國 109 年 12 月 8 日

附錄本案論罪科刑法條：

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。