

臺灣臺南地方法院刑事判決

108年度易字第903號

聲請人 臺灣臺南地方檢察署檢察官
被告 陳俊佑

上列被告因賭博案件，經檢察官聲請以簡易判決處刑（偵查案號：108年度偵字第3225號、原審理案號：108年度簡字第952號），本院認不宜以簡易判決處刑，改依通常程序審理，判決如下：

主文
陳俊佑無罪。
理由

- 一、按檢察官聲請以簡易判決處刑之案件，經法院認為有刑事訴訟法第451條之1第4項但書之情形者，應適用通常程序審判之，刑事訴訟法第452條定有明文。經查，本案被告陳俊佑因賭博案件，經檢察官聲請簡易判決處刑，本院於審理後，認有刑事訴訟法第451條之1第4項但書第3款所定情形，應適用通常程序審判，合先敘明。
- 二、聲請簡易判決處刑意旨略以：被告陳俊佑於民國107年6月4日起至19日止，在其位於臺南市○○區○○路○○○巷○號2樓之5住處，基於賭博之接續犯意，以電腦網路通訊設備，並取得帳號及密碼登入「九州娛樂城」賭博網站後，以世界杯足球賽之比賽結果為標的，接續多次與經營網站之莊家互賭，並以個人使用之合作金庫銀行帳號00000000000000號帳戶，與該賭博網站所使用之第一商業銀行帳號：000-000000000000號帳戶進行賭金往來交易。因認被告陳俊佑所為，涉犯刑法第266條第1項前段之在公眾得出入之場所賭博財物罪嫌等語。
- 三、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。次按刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪資料。且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事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據。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，以為裁判之基礎。又刑事訴訟上證明之資料，無論其為直接或間接證據，均須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，始得據為有罪之認定，若其關於被告是否犯罪之證明未能達此程度，而有合理性懷疑之存在，致使無從形成有罪之確信，即不得遽為不利被告之認定（最高法院29年上字第3105號、30年上字第816號、40年台上字第86號、76年台上字第4986號判例參照）。再按實施刑事訴訟程序之公務員，就該管案件，應於被告有利及不利之情形，一律注意，此乃刑事訴訟法第2條第1項明文規定；又司法院大法官迭次於其解釋中，闡明無罪推定乃屬憲法原則已超越法律之上，為辦理刑事訴訟之公務員同該遵守之理念。依此原則，證明被告有罪之責任，實應由控訴之一方承擔，被告不負證明自己無罪之義務。從而，檢察官向法院提出對被告追究刑事責任之控訴和主張後，為證明被告有罪，以推翻無罪之推定，其所應負之實質舉證責任即屬其無可迴避之義務。因此，刑事訴訟法第161條第1項乃明定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」故檢察官除應盡提出證據之形式舉證責任外，尚應指出其證明之方法，用以說服法院，使法官確信被告犯罪事實之存在。倘檢察官所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，為貫徹無罪推定原則，即應為被告無罪之判決。法官基於公平法院之原則，僅立於客觀、公正、超然之地位而為審判，不負擔推翻被告無罪推定之責任，自無接續依職權調查證據之義務；「無罪推定原則」適用於法院判決有罪確定前之所有程序（包括偵查、起訴及審判各階段），故即便是檢察官，其於辦案時亦應嚴守無罪推定原則，對公平正義之維護或被告之利益有重大關係之事項，皆應詳加蒐證及調查，以避免侵害

人權，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院形成被告有罪之心證，縱使被告之辯解疑點重重，法院仍應予被告無罪之諭知（最高法院100年度台上字第6259號判決、102年度台上字第3128號判決意旨參照）。又按刑法第1條規定：「行為之處罰，以行為時之法律有明文規定者為限。拘束人身自由之保安處分，亦同。」，是為「罪刑法定主義」，而刑法罪刑法定主義禁止類推解釋之精神，在保障人民之自由及權利，限制國家權力之濫用，使人民不受法無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律，而受不測之損害。惟擴張解釋則為罪刑法定主義所不禁止，乃屬正當之解釋方法。擴張解釋係因法律規定文義過狹，不足表示立法真意，因而擴張法文之意義，以期正確適用。此擴張須在文義可能之範圍內，即須在文義「預測可能性」的射程內，若內涵相同，或為內涵所能涵蓋，並不違背立法目的，始可為擴張解釋。

四、復按刑法第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為要件。至刑法第268條之圖利賭博罪或聚眾賭博罪，亦不以在公共場所或公眾得出入之場所為之為要件。依上開規定，在非公共場所或非公眾得出入之場所賭博財物，並不構成刑法第266條第1項之賭博罪。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園地，雖其為虛擬空間，然既可供不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。惟如前所述，刑法第266條第1項之普通賭博罪在成立上，係以「在公共場所或公眾得出入之場所」作為要件。所謂「公共場所」，係指特定多數人或不特定之人得以出入、集合之場所；所謂「公眾得出入場所」，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得進出之場所。是網際網路通訊賭博行為，究應論以刑法第266條第1項之普通賭博罪，抑應依社會秩序維護法第84條處罰，則以個案事實之認定是否符合於「公共場所」或「公眾得出入之場所」賭博財物之要件而定。於電腦網路賭博而個人經由私下設定特定之密碼帳號，與電腦連線上線至該網站，其賭博活動及內容具有「一定封閉性」，僅為對向參與賭博之人私下聯繫，其他民眾無從知悉其等對賭之事，對於其他人而言，形同一個封閉、隱密之空間，在正常情況下，以此種方式交換之訊息具有隱私性，故利用上開方式向他人下注，因該簽注內容或活動並非他人可得知悉，尚不具公開性，即難認係在「公共場所」或「公眾得出入之場所」賭博，不能論以刑法第266條第1項之賭博罪，惟如合於社會秩序維護法第84條規定之要件，則依該法予以處罰。對此因科技之精進新興賭博之行為，如認其可責性不亞於刑法第266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要，則應循立法途徑修法明定，以杜爭議，並符罪刑法定之原則（最高法院107年台非字第174號判決意旨參照）。

五、另按犯罪事實之認定，係據以確定具體刑罰權之基礎，自須經嚴格證明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無刑事訴訟法第154條第2項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因此，同法第308條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及理由，且其理由之論敘，僅須與卷存之證據資

料相符，復與經驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用，以供法院綜合研判形成心證之參考。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有證據能力，本無須於理由內論敘說明（最高法院100年度台上字第2980號判決意旨參照）。

六、聲請簡易判決處刑意旨認被告陳俊佑涉犯上開罪行，無非係以：(1)被告陳俊佑於警詢時之供述；(2)被告所有之合作金庫銀行帳戶、該網站提供之第一商業銀行帳戶交易明細表各1份；(3)現場勘察照片影本19張等資為其主要論據。

七、訊據被告陳俊佑固承認於前揭時間，在其住處即臺南市○○區○○路○○○巷○號2樓之5以電腦連結網際網路之方式，連結至「九州娛樂城」網站，於加入該網站之會員後取得一個帳戶，並用該網站提供之會員帳戶下注之事實，惟於本院審理時堅詞否認有何賭博犯行，辯稱：伊都是在家裡使用手機看，並非在公共場所，如果伊真的是在六合彩也不用網路下注直接給錢就好等語（見本院108年度易字第903號卷 下稱本院易字卷V第30頁）。經查：

(一)被告於前揭時間在其住處，以電腦連結網際網路，進入上開網站，並輸入其所申請之會員帳號、密碼登入該網站後，即在該網站以賭注球賽輸贏方式賭博財物，該網站並提供第一商業銀行帳戶，供被告以其所有之合作金庫銀行帳戶匯入款項並轉換成點數儲值等情，業據被告於警詢及本院審理時均坦承不諱（見警卷第7至11頁；本院易字卷第29至31頁），並有被告所有之合作金庫銀行帳戶、該網站提供之第一商業銀行帳戶交易明細表各1份、合作金庫銀行帳戶開戶資料1份附卷可稽（見警卷第19至23頁；第73至93頁），此部分事實應堪以認定。

(二)惟查，所謂「賭博」乃以未知之不確定事實決定勝負、爭取財物輸贏而具有射倖性、投機性之行為，且按刑法第266條第1項之賭博罪，係以在公共場所或公眾得出入之場所賭博

財物為其成立要件。故行為人在此等場所以外之地方進行賭博，自不構成本罪。而網際網路雖於現今廣為人使用，突破甚至取代傳統對於空間之想像及概念（例如「聊天室」、「塗鴉牆」、「雲端」），然基於刑法第1條所揭示之罪刑法定主義，法院自不得僅以網際網路普及此一事實，遽予擴張解釋或類推適用刑法第266條第1項之構成要件。刑法第266條第1項既明文需以在「公共場所」或「公眾得出入之場所」為之等要件，客觀文義所指，應限於外觀可見、實體之場所，本難擴張適用至網際網路或網站，更難認網際網路或網站所提供之裝置或技術與「場所」之概念相符（臺灣高等法院107年上易字第2361號判決意旨、臺灣高等法院高雄分院107年度上易字第518號判決意旨參照）。又刑法第266條第1項又無如商標法第97條，因「陳列」二字在概念上應僅限於對具體事物之擺放，故立法者於該條後段規定「透過電子媒體或網路方式為之者，亦同」之立法方式，自難僅以刑法第266條訂定之初尚不存在網路之概念，或以網路賭博之方便性（或危險性）更勝於在公共場所或公眾得出入之場所，而將刑法第266條之規範客體擴張至該條訂定之初尚不存在之網路賭博之情形（臺灣高等法院高雄分院107年度上易字第518號判決意旨參照）。是本院參酌前開實務見解所揭櫫之意旨，並衡酌被告於本院審理時供稱：伊都是在家裡使用手機看直接給錢就好、如果266條要用伊在公共場合定罪，伊主張伊是在家裡，沒有找朋友，伊知道這個網站是看影片才知道有免費影片可看等語（見本院易字卷第30頁、第33頁），可知本件被告於賭博網站賭博時，並非透過其他使用者得以觀看、共見共聞之聊天室、群組或論壇形式為之，而係於登入帳戶後直接下注與網站對賭，被告下注賭博之方式，足徵被告賭博之相關網頁除以其帳號登入之被告得以觀看外，並無其他使用者得以共見共聞之情形，故對被告而言，該下注之賭博網頁為其個人之專屬網頁空間，相對其他使用者而言，誠為一封閉、隱密之空間，在正常情況下，被告利用上開

方式向網站經營者下注，應非其他第三人可得知悉，而不具公開性，應與登入個人電子郵件信箱帳戶後撰寫電子郵件或登入個人帳戶後購物等行為相類，縱考量網站對於該等登入後之行為均留有紀錄，網站之管理者或技術上有與管理者相當權限之人均得以知悉使用者登入後之活動情形，亦難認為此種網路上之活動已屬公眾得以自由見聞。而刑法處罰犯罪行為應以各種犯罪行為對於法益具有實害或發生實害之危險為必要，有關刑法第266條之普通賭博罪，學理及實務均將之理解為係保護公共秩序及善良風俗之社會法益，參以該條制定時，立法者係考量賭博犯罪若在公共場合或公眾得出入之場所進行，民眾可輕易見聞，恐造成群眾仿效跟進而參與賭博，終至群眾均心存僥倖、圖不勞而獲，因之敗壞風氣，是倘若賭博活動及內容具有一定封閉性，僅為對向參與賭博之人私下聯繫，其他民眾無從知悉被告下注賭博之事，此並非不特定多數人得以共見共聞，尚不具備前述「敗壞社會善良風氣」之危害性，即非刑法第266條第1項普通賭博罪所欲處罰之範疇。從而，本件被告需於登入上開網站之會員帳號密碼後，方得與對向之網路管理者或特定人傳遞訊息之網際網路通訊方式，對於其他人而言，形同一個封閉、隱密之空間，在正常情況下，以此種方式交換之訊息具有隱私性，故利用上開方式向他人下注，因該簽注內容或活動並非他人可得知悉，尚不具公開性，難認如前所述刑法普通賭博罪所欲保護之法益亦將受到侵害。職此，即難認為本件被告係在「公共場所」或「公眾得出入之場所」下注簽賭，而本件被告所為之行為與刑法第266條第1項普通賭博罪之構成要件不符合，自難以該罪相繩。

(三)至刑法第266條第1項之普通賭博罪，係以在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物為其成立要件，而私人家宅並非公共場所，且非當然為公眾得出入場所（司法院院字第1403號、第1637號解釋參照），此與刑法第268條之「賭博場所」、「聚眾」等構成要件，於概念上或可包括有形及無形之空間

01 場所所有別，是於最高法院94年度台非字第108號判決意旨關
02 於「賭博場所」之說明，係指刑法第268條圖利供給「賭博
03 場所」而言，與本件案情不同（最高法院107年度台非字第1
04 74號判決意旨參照），併此敘明。

05 八、綜上所述，檢察官所提證據資料尚不足以使本院確信本案被
06 告確有於公共場所或公眾得出入場所賭博之犯行，無從使本
07 院對被告產生至為有罪「確信」之程度。依首揭說明之意旨
08 ，負責國家刑罰權追訴之檢察官，倘其所提出之證據，不足
09 為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法
10 院形成被告有罪之心證，法院仍應予被告無罪之諭知。此外
11 ，按最高法院101年1月17日101年度第2次刑事庭會議(一)決議
12 ，法院亦無主動蒐集不利被告證據之義務，是因檢察官所舉
13 證據，無法使本院達於毫無合理懷疑而得確信之程度，揆諸
14 前揭要旨，依「罪證有疑，利於被告」之法則，應不待有何
15 有利被告之證據，逕為有利被告之認定，爰諭知被告無罪，
16 以免冤抑。

17 據上論斷，應依刑事訴訟法第452條、第301條第1項前段，判決
18 如主文。

19 本案經檢察官 江孟芝 聲請以簡易判決處刑，檢察官 吳維仁 到
20 庭執行職務。

21 中 華 民 國 108 年 9 月 2 日
22 刑 事 第 十 六 庭 法 官 蔡 直 青

23 以上正本證明與原本無異。

24 如不服本判決應於收受本判後10日內向本院提出上訴書狀，並應
25 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
26 內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）「切
27 勿逕送上級法院」。

28 書記官 鄭瓊琳

29 中 華 民 國 108 年 9 月 2 日