

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

109年度上易字第1081號

上訴人

即被告 胡銘盛

上列上訴人因賭博案件，不服臺灣臺中地方法院108年度易字第2651號中華民國109年7月30日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署107年度偵字第31392號），提起上訴，本院判決如下：

主文

上訴駁回。

事實

一、胡銘盛於民國（下同）106年間經營址設新北市○○區○○路0段00號之高峰運動彩券行，竟於同年某日起向霖適科技有限公司負責人蔡宜霖（所涉部分經臺灣臺中地方檢察署檢察官另以107年度偵字第23575、31733、32058號緩起訴處分確定）租用該公司所設計維護、伺服器主機設置在址設臺中市○○區○○○道0段000號13樓機房而取名為「賓利」之網路投注系統平臺（網址：<http://www.bs.1688.net>，嗣於107年中更改網址為：<http://www.b5588.net>，並更改平臺名稱為「尚贏」，下稱本案投注平臺），因而取得該平臺之後臺管理權限，又於107年7月1日起僱用黃帥傑（所涉部分亦經臺灣臺中地方檢察署檢察官另以上開緩起訴處分確定）為上址彩券行門市人員而一同管理本案投注平臺，從而與蔡宜霖、黃帥傑共同基於圖利供給賭博場所、圖利聚眾賭博及賭博之犯意聯絡，將其所經營上址彩券行作為公眾得出入之賭博場所，供賭客前往該彩券行內向胡銘盛、黃帥傑申請註冊取得本案投注平臺之帳號、密碼後將現金以1比1之比例兌換為本案投注平臺之點數（下稱點數），再連接網路進入本案投注平臺以點數下注而傳達賭博訊息，就國內外職業體育賽事之參賽隊伍比分勝敗與或運動彩券、賓果等開彩號碼簽賭下注，續由本案投注平臺彙整下注計算輸贏；若賭客押中賭贏，即依本案投注平臺設定之賠率計算贏得之點數，若賭客贏

得點數而不續賭，可由賭客至上址彩券行將點數以1比1之比例兌換為現金，反之若賭客未押中賭輸，則簽注點數歸胡銘盛所有，胡銘盛則除初始設定費外，再按月依所贏得點數抽成10%至12%不等之數額，交付蔡宜霖等額現金作為租金，其等即以此方式共同反覆在所提供公眾得出入之上址彩券行、本案投注平臺聚眾賭博財物，藉此牟利。嗣經警員於107年8月15日持臺灣臺中地方法院核發之搜索票至上址機房及斯時址設臺中市○區○○路○○○號7樓之2之霖適科技有限公司辦公室查緝，始循線查悉上情。

二、案經臺北市政府警察局松山分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、本判決以下所引用被告胡銘盛以外之人於審判外之陳述，檢察官、被告、辯護人均不爭執其證據能力，且迄至言詞辯論終結前亦未聲明異議，本院審酌上開陳述作成之情況並無違法不當之情形或證明力明顯過低之瑕疵，爰依刑事訴訟法第159條之5第1項及第2項規定，認均得為證據。再本判決以下引用之非供述證據，檢察官、被告、辯護人均未表示排除前開證據之證據能力，本院審酌並無證據證明前開非供述證據係公務員違背法定程序所取得，亦無顯不可信之情況與不得作為證據之情形，爰依刑事訴訟法第158條之4規定反面解釋、第159條之4規定，認均得為證據。

二、訊據被告矢口否認有何圖利供給賭博場所、圖利聚眾賭博及賭博等犯行，辯稱：因在外面賭博必須交抽頭金，且伊不會設定賠率，伊覺得若承租網站來玩比較方便投注，也較有公信力，伊才向蔡宜霖承租本案投注平臺供伊自己與5、6位朋友或朋友的朋友對賭，承租的收費標準伊不清楚，都是蔡宜霖算好跟伊收錢，伊只有管理本案投注平臺的權限，即開會員、存點數，至於公布比分、開獎結果派彩、設定賠率及修復網站問題均不是伊在處理，伊沒有另外抽頭金，賭客賭贏的點數可全部換成彩金云云（見易卷第63至67、495至49

6 頁）。辯護人則為被告辯稱：被告純係利用本案投注平臺與朋友對賭，並未另向客人以計時或收取場地費、抽頭費等方式收費，未直接取得提供賭博場所之必然利益，獲利來源取決於賭博本身之輸贏，被告也未決定賠率或派彩，故不具刑法第268條所指營利之意圖，又被告係在電腦網路賭博，不具公開性，非公眾得出入之場所，亦不構成刑法第266條第1項賭博罪云云（見易卷第49至57、67、107至113、498至500頁）。經查：

(一)被告於上揭時、地經營上址彩券行，其曾向蔡宜霖租用本案投注平臺而取得該平臺之後臺管理權限，並於前揭時間僱用黃帥傑為上址彩券行之門市人員一同管理本案投注平臺，而欲參與賭博與被告對賭之人，曾向被告、黃帥傑申請註冊取得本案投注平臺之帳號、密碼後將現金以上開比例兌換為點數，再連接網路進入本案投注平臺，以點數就國內外職業體育賽事之參賽隊伍比分勝敗與或運動彩券、賓果等開彩號碼簽賭下注；若與被告對賭之人押中賭贏，即依本案投注平臺設定之賠率計算贏得之點數，贏得點數後倘不續賭，可將點數以上開比例兌換為現金，若未押中賭輸，則簽注點數歸被告所有；嗣警員於上開時、地查緝上址機房及霖適科技有限公司，循線查得被告與蔡宜霖間之通訊軟體對話紀錄及本案投注平臺所在伺服器設備資料庫，發現該資料庫有被告所使用大總監層級之帳號、密碼及登入ip位置，另該平臺總代理層級之登入網路ip位置有位在上址彩券行之情形，遂於107年11月6日持臺灣臺中地方法院核發之搜索票至被告之住處及上址彩券行等處搜索。上開各情均為被告所不爭執，且據證人蔡宜霖、黃帥傑於警詢、偵訊及原審審理中證述在卷（見偵卷第41至51、57至66頁、易卷第136至203、385至393、461至487頁），另有證人即霖適科技有限公司之前員工王志強、卓文吉於警詢及偵訊時之證述可佐（見偵卷第246至248頁、易卷第253至265、275至280頁），並有臺灣臺中地方法院搜索票、臺北市政府警察局松山分局搜索／扣押筆錄暨附

01 件、本案投注平臺登入資料、通聯調閱查詢單、以A、A66、
02 A755等帳號登入本案投注平臺之擷圖資料、上址彩券行之工
03 商資料查詢、本案投注平臺之資料庫分析及登入畫面擷圖、
04 被告與證人蔡宜霖間之微信通訊軟體對話紀錄、警員107年8
05 月10日偵查報告暨附件機房等查詢資料、警員107年10月25
06 日偵查報告、機房訪客進出紀錄表各1份存卷可參（見偵卷
07 第91至109、115至151、245至246、281至297、303至305、
08 327至332、345至368頁、易卷第231至243、297至333頁）。
09 是此部分事實首堪認定。

10 (二)另證人黃帥傑擔任門市人員時曾依被告指示在上址彩券行接
11 受賭客相約前往註冊本案投注平臺帳號、收取賭資或交付彩
12 金乙節，業據證人黃帥傑於警詢、偵訊及原審審理中證述：
13 上址彩券行營業時間為週一至週日上午7時至凌晨1時30分，
14 伊在該彩券行內擔任門市人員除販售彩券外，亦會依被告通
15 知開賭博網站帳號給客人進入賭博、向客人收取賭資而儲值
16 點數或交付現金而扣除點數，伊知道那些來開帳號或加點、
17 領彩金的人是誰，那些人彼此之間認識，因為他們彼此都會
18 聊天，伊支付賭客的賭資是由被告支付，被告每日會準備現
19 金新臺幣（下同）10萬元供賭客兌現賭資，伊每日則手寫在
20 紙張記帳，由被告每週依據記帳紙計算營利，伊曾替3、4個
21 客人開設帳戶，也有一些客人是舊會員，伊自己也有加入會
22 員，暱稱帥傑、A755帳號就是伊的帳號等語明確（見偵卷第
23 59至61、245至246頁、易卷第186至188、197、199至203頁
24 ）；而被告以其配偶周嘉珮之名義在上址彩券行有申設網路
25 ，該址網路曾供本案投注平臺A、A66、A755等帳號用以登入
26 本案投注平臺等情，亦有證人周嘉珮於警詢時之證述可佐（
27 見偵卷第74至75頁），並有前揭該網路ip位址之通聯調閱查
28 詢單、登入本案投注平臺之擷圖資料及警員107年10月25日
29 偵查報告附卷可憑（見偵卷第115、119至120、129、131至
30 132、139至141頁、易卷第241頁），足佐證人黃帥傑前揭證
31 述信實。上址彩券行既對外向顧客營業，自係特定之多數人

於一定之時段得以自由出入之空間場域，被告提供以之作為賭客相約前往註冊本案投注平臺帳號、收取賭資或交付彩金等行為之場所，民眾即可輕易見聞該部分之賭博行為，另被告提供本案投注平臺供賭客傳遞賭博訊息簽賭下注，續由本案投注平臺彙整計算輸贏，該平臺自亦係可供人賭博財物之所在，是以上址彩券行、本案投注平臺均係刑法第268條前段所指賭博場所，且上址彩券行係刑法第266條第1項前段所指公眾得出入之賭博場所（最高法院108年度台非字第148號判決、109年度台上字第2850號判決、93年度台非字第214號判決、94年度台非字第108號判決等意旨參照）。從而，被告上開所為，除該當刑法第268條前段、後段所指提供賭博場所、聚眾賭博等要件外，亦構成刑法第266條第1項前段賭博罪甚明；辯護意旨辯稱被告僅係在非公眾得出入之場所賭博，不構成賭博罪云云，尚非可採。

(二) 又被告承租本案投注平臺須繳納初始設定費，證人蔡宜霖尚會按月依被告與賭客對賭所贏得點數10%至12%不等之數額收取等額現金之租金，另被告每月對整體賭客結算後均有盈餘等節，業據證人蔡宜霖於警詢、偵訊及原審審理中證稱：伊出租本案投注平臺之收費係每月依會員輸給被告之點數抽成約10%或12%，除抽成外，客戶第1次上線時會收1筆大概3萬元至5萬元之設定費，被告盈餘的結算方式有可能會是輸的，但被告承租期間不曾有單月盈餘出現負數之情形，伊自出租本案投注平臺予被告以來至遭查獲時止每月平均向被告收約2萬餘元，全部是10餘萬元，可能接近20萬元，此係依被告所得抽成計算而得，另依本案投注平臺之設計，會員下注時無須先扣類似入場費之點數，賠率是伊直接抓別的網站的賠率回來，被告與會員對賭之賠率通常是0.9至0.95，即若會員投注100元，賠率設定為0.95，會員贏可以得到賠率乘以投注金額，輸則會失去投注點數等節，為證人蔡宜霖於警詢、偵訊及原審審理中證述甚明（見偵卷第305頁、易卷第137至138、145至147、156、387至389、461至463、487頁

01)；另就證人蔡宜霖當時經營上開公司之成本，租用上址機
02 房、辦公室之費用分別約係每月1萬1千元、2萬8千元，另電
03 費及雇用員工之人事成本每月則分別約3千餘元、12萬至13
04 萬元，亦據證人蔡宜霖於偵訊時證述在卷（見易卷第390頁
05 ）。衡諸證人蔡宜霖上開證述內容，其就本案投注平臺之設
06 計、運作及收費等各情敘述具體、陳述自然，應係其回憶親
07 身之經歷所為證述。則綜觀上情，被告承租本案投注平臺即
08 會支出相當之金額，況被告雇用證人黃帥傑，並將替賭客註
09 冊帳號、收取賭資及交付彩金等工作列為其部分工作項目，
10 此亦係被告支出之人事成本，衡情若被告就本案提供賭博場
11 所賭博財物之行為無利可圖，其又將如何回收投入之成本？
12 參以證人蔡宜霖經營公司亦有相當成本，其復自述與被告間
13 僅係單純租用本案投注平臺之關係（見易卷第168頁），則
14 果真本案投注平臺之被告與賭客賭贏之機率全然公平，證人
15 蔡宜霖焉有可能與被告約定以抽成被告所贏得點數之方式按
16 月收費，而甘冒自身無法穩定取得租金收入之風險？在在均
17 足見被告、證人蔡宜霖為確保有利可圖，於設定賠率時應有
18 設定莊家對於整體賭客終將贏賭之莊家優勢，此自證人蔡宜
19 霖前述被告承租期間從不曾出現過單月盈餘負數，以及該平
20 臺賠率通常設置在0.9至0.95間等情，亦可推知一二；被告
21 既係從事彩券銷售之商業經營者，其對此間之得失計算實無
22 從諉為不知。從而，被告主觀上對於牟取經濟上利益顯有期
23 望，而本案投注平臺之運作客觀上又藉由上開賠率之設定達
24 實質抽頭之目的，被告顯然具有刑法第268條所指營利之意
25 圖，至為明確（最高法院89年度台非字第49號判決意旨參照
26 ）；其上開所辯不清楚收費標準、賠率設定且未另外抽頭金
27 云云，無非僅係臨訟卸責之詞，辯護意旨所述被告不具營利
28 意圖云云，亦無從資為對被告有利之認定。

29 (四)綜此，本案事證已臻明確，被告所為上開圖利供給賭博場所
30 、圖利聚眾賭博及賭博等犯行均堪認定，自應予依法論科。

31 三、被告行為後，刑法第268條前段、後段圖利供給賭博場所罪

、圖利聚眾賭博罪及刑法第266條第1項前段賭博罪等規定業於108年12月25日修正公布，同年月27日生效，此次修正係將修正前上開各罪法定刑中罰金數額之部分依刑法施行法第1條之1第2項前段規定調整換算後予以明定，並未變動上開各罪之構成要件及法定刑，尚非法律變更，依一般法律適用原則，應適用裁判時之法律。是核被告所為，係犯刑法第268條前段、後段圖利供給賭博場所罪、圖利聚眾賭博罪及同法第266條第1項前段賭博罪。又被告與證人蔡宜霖、黃帥傑間，就上開犯行均有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯。另被告自前揭租用本案投注平臺起迄至遭查獲止之期間，提供公眾得出入之上址彩券行、本案投注平臺作為賭博場所而為賭博行為，各係基於同一營利之意圖而在緊密之時間及空間內反覆、持續實行同一罪名，其行為具有反覆延續實行之特性，應評價為集合犯而各僅論以一罪。又被告係以一行為同時觸犯上開各罪，應認係想像競合犯，依刑法第55條前段規定，從一重之圖利聚眾賭博罪論處。

四、原審法院認被告共同犯圖利聚眾賭博犯行事證明確，以被告之責任為基礎，適用刑法第28條、第266條第1項前段、第268條前段、後段、第55條前段、第41條第1項前段、第38條之1第1項前段、第3項，刑法施行法第1條之1第1項之規定，並審酌被告於前揭期間共同利用公眾得出入之上址彩券行供賭客相約前來開設投注帳戶、兌換賭資及交付彩金，復承租本案投注平臺而供賭客在該平臺內傳達賭博訊息簽賭下注，續由該平臺彙整計算輸贏，以此方式與賭客對賭財物，助長社會上投機僥倖之風氣，並間接促進非法賭博行業之發展，影響社會善良風俗，而被告又係本案彩券行、投注平臺等賭博場所之主要經營者，所為應予非難；並考量被告犯後飾詞否認犯行，參以其素行，其自述係國中畢業之智識程度，目前經營彩券行、家庭經濟狀況尚可而需扶養幼子之生活狀況等一切情狀，量處如原審主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以示懲儆。另被告及辯護人於原審審理中雖求為

01 緩刑之宣告（見易卷第57、89至101、113、123至129頁）；
02 惟斟酌被告係本案主要經營者，其犯罪情節尚非輕微，另觀
03 其犯後亦無真誠悔悟之意，難認其已知所警惕，故認不宜宣
04 告緩刑。

05 五、又證人蔡宜霖於原審審理中證稱：向被告收取之全部所得係
06 10餘萬元、可能接近20萬元，此金額差不多係依據被告所得
07 之10%或12%抽成所得等語（見易卷第487頁），而無法確
08 認向被告收取費用之確切數額，且卷內復無其他證據足資精
09 算被告之所得，足見此部分犯罪所得之範圍與價額有刑法第
10 38條之2第1項所指認定顯有困難之情形，自得以估算認定之
11 ；原審遂參酌證人蔡宜霖上開證述，並考量證人蔡宜霖於偵
12 訊時尚有提及客戶初次上線時將收取約3萬元至5萬元設定費
13 （見易卷第390頁），爰依有疑唯利被告之原則，認定證人
14 蔡宜霖所述前開收入已包含上開設定費，故先將前開收入扣
15 除設定費後估算證人蔡宜霖之抽成收入係10萬元，再認定證
16 人蔡宜霖係以較高之12%抽成被告所得，從而估算認定被告
17 因本案犯行之所得係83萬元（計算式：10萬元÷12%=83萬
18 元，小數點後四捨五入）。而此部分犯罪所得既未扣案，應
19 依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定予以宣告沒收，併
20 予宣告於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價
21 額。至被告為本案犯行時固有使用不詳可供連接網際網路之
22 工具，惟審酌該物應係日常生活中所常見，倘予沒收或追徵
23 ，對沒收制度欲達成或附隨之社會防衛並無何助益，欠缺刑
24 法上重要性，而依刑法第38條之2第2項規定，不予宣告沒收
25 或追徵。核原判決認事用法均無違誤，量刑亦稱妥適、沒收
26 亦符合規定，應予維持。

27 六、被告上訴意旨略以：①、上訴人與九州娛樂城在經營時會有一
28 定比例之佣收，在提領時會抽取0.05佣金，其他球版會
29 逐層收取佣金，給予代理商其下限會員賭客總計賭輸金額0
30 .05佣金。上訴人與朋友一同參與遊戲，無層層上下代理之
31 關係。證人黃帥傑證稱：「（檢察官問：他跟你拿錢，比如

01 他贏得一萬元點數，他要拿一萬元就把他扣掉？）對我一定
02 確實把他扣掉，看他要領多少。（辯護人問：兌換提領比例
03 的時候也是1比1？）對。」表示上訴人並無要求黃帥傑依照
04 賭輸金額扣佣金。並不符合意圖營利之情形。②原審判決雖
05 認賠率等同於抽頭金，顯然認事用法有錯誤，賠率是繫於遊
06 戲輸贏而定，而抽頭金則無關乎遊戲勝敗，僅是入場費的概
07 念，何況賠率是在「理想狀況」下，證人蔡宜霖已明確證稱
08 有此條件，賠率才有意義，但原審捨棄重要部份之證詞，以
09 認定被告有罪，難以甘服。③、上訴人均是與朋友同處於會
10 員階段而對賭，中間階層也無其他會員成為管理階層，證人
11 黃帥傑證稱：「（辯護人問：沒有除了會員和大總監，中間
12 的人宣稱要來拿佣金？）沒有。」因此，上訴人所為與九州
13 娛樂城其他球版，以賺取佔成或營利佣金有所不同。上訴人
14 與朋友玩，上訴人並無足夠公信力，亦無系統紀錄，得以決
15 定派彩的結果，證人蔡宜霖證稱：「因為他是運彩的比賽，
16 所以下定會有分數最後比分，這個比分是用爬蟲程式去爬官
17 方的比分，然後輸入到系統資料庫做最後派彩用途。」。因
18 此，上訴人選擇此軟體，除有公信力外，亦減省再去逐一抓
19 取運彩結果之繁雜事務等語。又辯護人於本院再為被告辯護
20 稱：聚眾賭博犯行部分，本件是屬於網路上，並沒有公開給
21 所有人主動參加，也沒有隨時可參加或退出，這部分認為檢
22 察官沒有提出舉證證明，針對刑法第268條前段、後段都必
23 須以營利為要件，但是意圖營利部分，必須賦予供給賭博場
24 所的行為之上，但本件被告獲利是參與賭博的設計行為而來
25 ，並沒有片面或單一調降賠率的設定，這個與賭客每次按頭
26 金的賠率不同，因此起訴書上才會說每次都有收取10%至12
27 %，但原審卻沒有這樣認定，反而認為有實質上可以獲利的
28 可能性，但沒有證據證明如起訴書所說的每次抽取10%至12
29 %，刑法第268條意圖營利賭博罪部分，我們並沒有收取管
30 理費或清潔費獲得必然的利益，因此不符合刑法第268條的
31 要件。關於刑法第266條普通賭博罪，實務上都認為是保護

01 公共秩序及善良風俗，但是在網路賭博的封閉性，對象只有
02 參與的人，其他人無從得悉有賭博之事，並不會使不特定多
03 數人可共見共聞，因此不具有構成要件要保護法益的危害性
04 ，非處罰的範疇，又行為人之獲利全數藉由參與賭博以射倖
05 性行為而來，復未片面調降賠率，此與向押中賭客按次收取
06 抽頭金之行為應有所不同，並非刑法第268條所謂之「意圖
07 營利」，況本件被告也未決定賠率及派彩等語，惟查：

08 ①、本件被告所提供申請註冊取得本案投注平臺帳號、密碼以及
09 由被告與黃帥傑將現金以1比1之比例兌換為本案投注平臺點
10 數之場所高峰運動彩券行，係公眾得出入之場所，且被告與
11 取得帳號、密碼之特定多數人係採對賭方式，被告與黃帥傑
12 均能知悉輸贏，對所有參與對賭之人並未封閉，而加入之人
13 係前來彩券行有認識之多數人，只要向被告或黃帥傑請求即
14 可交付現金扣點數取得帳號及密碼加入平臺賭博。被告所為
15 顯係提供公眾得出入之賭博場所與人對賭無誤，與個人單純
16 自行在自家電腦輸入帳號、密碼利用封閉不公開的平臺賭博
17 不符。上訴人及辯護人執此平臺係封閉且與九州娛樂城經營
18 方式不同主張其並未提供公眾得出入之賭博場所抽頭聚眾賭
19 博，指摘原判決不當，並無理由。

20 ②、另有關證人蔡宜霖於警詢、偵訊及原審審理中已明確證稱：
21 伊出租本案投注平臺之收費係每月依會員輸給被告之點數抽
22 成約10%或12%，除抽成外，客戶第1次上線時會收1筆大概
23 3萬元至5萬元之設定費，被告盈餘的結算方式有可能會是輸
24 的，但被告承租期間不曾有單月盈餘出現負數之情形，伊自
25 出租本案投注平臺予被告以來至遭查獲時止每月平均向被告
26 收約2萬餘元，全部是10餘萬元，可能接近20萬元，此係依
27 被告所得抽成計算而得，另依本案投注平臺之設計，會員下
28 注時無須先扣類似入場費之點數，賠率是伊直接抓別的網站
29 的賠率回來，被告與會員對賭之賠率通常是0.9至0.95，即
30 若會員投注100元，賠率設定為0.95，會員贏可以得到賠率
31 乘以投注金額，輸則會失去投注點數等節。與證人黃帥傑上

01 開證稱：伊支付賭客的賭資是由被告支付，被告每日會準備
02 現金10萬元供賭客兌現賭資，伊每日則手寫在紙張記帳，由
03 被告每週依據記帳紙計算營利等語以及被告於偵查中自承
04 ：「（你怎麼支付代價給小蔡？）後來他會跟我的時間來找
05 我。（給他幾次？給多少？）他來找我兩次，共給七、八萬
06 元左右。」（見偵卷第167頁）相符，足證被告經營上開平
07 臺確有營利。

08 ③、上訴人雖辯稱：伊並沒有收取佣金及抽頭金，且未訂定賠率
09 ，並無營利之意圖云云，然依證人蔡宜霖上開證稱：被告與
10 會員對賭之賠率通常是0.9至0.95，即若會員投注100元，賠
11 率設定為0.95，會員贏可以得到賠率乘以投注金額，輸則會
12 失去投注點數等語，顯見賠率是由與被告有共同犯意絡之蔡
13 宜霖所訂定，且此賠率使得被告能獲取利益，何況被告於偵
14 查中亦自承：「（代價是什麼？）小蔡拿百分之五．．．（
15 百分之五以什麼來算？）客人下注點數的百分之五等語（見
16 偵卷第166頁），以賠率而言，被告與人對賭博以共同犯意
17 取給之蔡宜霖所訂之賠率已屬於絕對得利的一方，被告有營
18 利已無庸疑。又賭博本即屬射倖性，並無從以本件屬射倖性
19 即認被告所為非賭博。而兌換提領比例1比1，係指賭客取得
20 點數所支付的金額，即賭本，被告固未從賭本抽頭，但以上
21 開對賭結果之賠率設定為0.95，且證人蔡宜霖復證稱客戶第
22 一次上線會收一筆3萬元至5萬元之設定費，被告即有營利意
23 圖至臻明確，再參以證人蔡宜霖上開證稱被告均有獲利，被
24 告亦坦承交付蔡宜霖二次營利所得，被告雖未抽頭，但確有
25 營利之事實，被告固以管理費或清潔費等名義獲得必然的利
26 益，惟仍無從執此認定被告無營利之意圖及獲利之事實。再
27 者原審認定證人蔡宜霖向被告每次抽取10%至12%之租金，
28 係以最有利於被告之方式估算被告營利所得金額，並非無所
29 據。上訴及辯護意旨認此部分原審並無積極證據證明，顯有
30 誤會。

31 ④、又本件固無所謂中間階層也無其他會員成為管理階層，然被

01 告利用上開彩券行招攬賭客，利用平台與賭客對賭。並由被
02 告及黃帥傑，計算輸贏，取得賭資，縱無中間階層也無其他
03 會員成為管理階層，亦無從解免被告上開被告共同犯圖利聚
04 眾賭博罪責。

05 ⑤、綜上所述，被告以上開上訴所指之理由及辯護人執所辯各節
06 指摘原判決不當，均無理由，應予駁回。

07 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條之規定判決如主文。

08 本案經檢察官黃嘉生提起公訴，檢察官王雪惠到庭執行職務。

09 中 華 民 國 109 年 11 月 25 日
10 刑事第三庭 審判長法官 胡 忠 文
11 法官 邱 顯 祥
12 法官 楊 欣 怡

13 以上正本證明與原本無異。
14 不得上訴。

15 書記官 劉 建 智

16 中 華 民 國 109 年 11 月 25 日

17 附錄論罪科刑法條：刑法第268條、第266條第1項前段

18 中華民國刑法第268條

19 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
20 得併科9萬元以下罰金。

21 中華民國刑法第266條

22 在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處3萬元以下罰
23 金。