臺灣高等法院臺中分院刑事判決

109年度上易字第690號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官
被　　告　陳彥宏

上列上訴人因被告賭博案件，不服臺灣臺中地方法院109年度易字第715號中華民國109年5月14日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣臺中地方檢察署108年度偵字第32112號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、經本院審理結果，認第一審判決對被告為無罪之諭知，核無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之理由（如附件），茲就檢察官上訴理由，為本院所不採納者，補充理由如下。

二、檢察官上訴意旨略以：

㈠按刑法關於「賭博場所」之觀念，並不以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、電腦網路、行動電話下載之通訊軟體等，無論其係以有線或無線方式進行傳輸，均可為傳達賭博訊息之工具。至於透過前揭通訊或電子設備簽注號碼賭博財物，與親自到場簽注賭博財物，僅係行為方式之差異而已，並不影響其在一定場所從事賭博犯罪行為之認定（最高法院94年度台非字第108號判決意旨參照）。實務上亦有以賭博網站進行賭博行為，因電腦網路係可供不特定人得以共見共聞之公共資訊傳輸園地，且仍須電腦主機等物理上之場所、設備方能達其傳輸之功能，而認於賭博網站簽賭行為構成公然賭博罪之判決可供參考。而刑法之所以處罰賭博之行為，係因賭博之本質是透過某一射倖性事項發生與否，決定財物歸屬，對於參與對賭當事人而言，贏得賭局之一方，其取得財物形同不勞而獲，倘若時日一久，恐養成心存僥倖而僅欲以此方式獲取財物，以致不事生產，敗壞社會風氣。則刑法對於賭博行為之非難

程度，自不宜僅因科技發展所致參與賭博方式變革而異，否則，將易造成處罰之漏洞，令有心人士遊走於法律處罰之灰色地帶。從而，臺灣高等法院104年度法律座談會第5號提案決議亦認為乙、丙雖分別在非屬公共場所或公眾得出入之個人住宅及屬公眾得任意出入之公車上，使用個別行動電話內所下載通訊軟體LINE向甲下注，仍與親自前往甲住處下注簽賭之情形無異。至於其等雖係藉由通訊軟體LINE完成下注，惟亦等同於傳統之電話、傳真等通訊工具與組頭確認簽注號碼，僅行為方式隨時代演變有別而已，自不影響其等公然賭博犯罪之成立。

㈡是本件簽賭網站（其廣、遠可抵達世界各處）既係可供不特定人得以共見共聞之公共資訊傳輸園地，且可供不特定之多數人於此網站之空間為賭博之行為，應認所提供之虛擬空間係屬公眾得出入之場所。簽賭網站提供賭博之散播及影響既廣且鉅，敗壞社會善良風氣之危害性更甚，自不宜僅因科技發展所致參與賭博方式變革而拘泥於法條文字認定其非公共場所或公眾得出入之場所。原審雖參照最高法院107年度台非字第174號判決認定被告電腦網路賭博非係在公共場所或公眾得出入之場所，與刑法第266條第1項之賭博罪構成要件不盡相符，然此認定與原本實務大多數見解不同，難認妥適，請撤銷原判決，更為適當合法之判決。

三、原審諭知被告無罪，已詳述其理由，本院就檢察官上訴所指，另補充理由如下：

㈠刑法罪刑法定主義禁止類推解釋，即在保障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。誠然法律之解釋本應隨著科技發展、社會民情演變與時俱進，然而執法者所能解釋之範圍，仍應符合立法者於制定當時所作之價值判斷及所欲實現之目的，如立法文義明白、規範意旨明確，基於憲法上權力分立原則，審判機關自無擴張解釋之餘地。

㈡檢察官上訴理由雖認為刑法之所以處罰賭博行為，係因賭博

之本質是透過某一射倖性事項發生與否，決定財物歸屬，對於參與對賭當事人而言，贏得賭局之一方，其取得財物形同不勞而獲，倘若時日一久，恐養成心存僥倖而僅欲以此方式獲取財物，以致不事生產，敗壞社會風氣，故刑法對於賭博之非難程度，不宜僅因科技發展致參與賭博方式變革而異等語。惟若如此，則何以刑法第266條第1項須特別規定「在公共場所或公眾得出入之場所」之構成要件？如此又何以與社會秩序維護法第84條之規定有所區別？亦即四人在家賭玩麻將，亦係透過射倖性事項發生與否以決定財物歸屬，如此是否亦可構成刑法第266條第1項之賭博罪？足見刑法第266條第1項之普通賭博罪，應係為保護公共秩序及善良風俗之社會法益而設，對於非在公共場所或公眾得出入之場所賭博，則以社會秩序維護法加以處罰即可，是檢察官此部分所據理由，非屬的論。

㈢檢察官上訴意旨指稱被告利用電腦設備透過網際網路進入簽賭網站簽賭，與其他亦透過網路連線至簽賭網站之玩家一起簽賭下注，任何不特定人、或特定多數人均可透過網路登入該簽賭網站下注，則該簽賭網站顯屬公眾得出入場所。然查，因現今科技之精進，電話、傳真、網路均可作為傳達賭博訊息之工具，經營賭博行業之組頭或莊家亦得以傳真機、簽賭網站或通訊軟體等，提供賭博平台。而所謂「賭博場所」，只要有特定之場域（包括有形的場所空間及虛擬空間等）供人賭博財物即可，故在網際網路之虛擬空間進行簽賭，該虛擬空間亦屬賭博場所，固無待言。惟參與之賭客是否成立賭博罪，端視個案情形是否符合構成要件所定之在「公共場所」或「公眾得出入之場所」賭博為斷，難一概而論。本案被告係以手機連結網際網路，進入「大老爺娛樂城」博奕網站，使用帳號及密碼登入之專屬網頁進行簽賭，其等賭博活動及內容具有一定封閉性，所簽注之內容或活動並非他人可得知悉，該等下注賭博訊息，除了被告自己與對向犯即該賭博網站外，其他民眾（包括上網之其他賭客）均無從得知此

等對賭之事，則對於其他人而言，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，則利用上開方式向他人下注，該簽注內容或活動既非他人可得知悉，不具公開性，自難認被告係在「公共場所」或「公眾得出入之場所」賭博，即與刑法第266條第1項之構成要件不符，難以該罪相繩。且刑法第268條之供給「賭博場所」或「聚眾賭博」，在概念上固包括有形及無形之空間場所，並未限於公共場所或公眾得出入之場所，與刑法第266條第1項規定之要件不同，然如前所述，自不能以刑法第268條之賭博場所可包括網路空間，即認刑法第266條賭博罪，亦應為相同解釋，其理甚明。

㈣另在非公共場所或公眾得出入之職業賭博場所賭博財物者，社會秩序維護法第84條已有處以新臺幣9千元以下罰鍰之規定，尚非毫無處罰明文。且若對此因科技精進之新興賭博行為，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，並符合罪刑法定原則，始為正途。

四、綜上，原審敘明為被告無罪諭知之理由，並無違誤。檢察官上訴意旨執持不同之法律見解指摘原判決不當，核無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官黃鈺雯聲請簡易判決處刑，檢察官王淑月提起上訴，檢察官張慧瓊到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　19　　日

刑事第六庭　審判長法　官　唐　光　義

法　官　許　冰　芬

法　官　王　邁　揚

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　何　佳　錡

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　19　　日

附件：

臺灣臺中地方法院刑事判決　　109年度易字第715號

公　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

被　　告　陳彥宏　男　31歲（民國00年0月00日生）

身分證統一編號：Z000000000號

住臺中市○○區○○街○○巷○○號2樓

居臺中市○○區○○○路○○號

上列被告因賭博案件，經檢察官聲請以簡易判決處刑（108年度偵字第32112號），本院認不宜以簡易判決處刑（原案號：109年度沙簡字第81號），改以通常程序審理，判決如下：

主　　文

陳彥宏無罪。

理　　由

一、聲請簡易判決處刑意旨略以：被告陳彥宏自民國108年3月起至同年8月止，在其位於臺中市○○區○○○路○○號之住處內，基於賭博之接續犯意，接續利用其持用之行動電話或電腦設備連結網際網路，並以其向「大老爺娛樂城」申請註冊之會員帳號及密碼登入不特定人均得出入之網路虛擬平台「大老爺娛樂城」賭博網站後，再依該網站之指示，利用其所申辦之中國信託商業銀行帳號000000000000000號帳戶（下稱中信帳戶）轉帳金錢至網站指定之金融帳戶（即臺灣銀行000000000000號帳戶，下稱臺銀帳戶）進行儲值後，取得下注之資格及額度下注簽賭財物。其賭法為以美國職業棒球大聯盟（MLB）為簽注標的，以上開賽事之結果論輸贏，每注最低下注金額為100元，每注之賠率均為1比0.9，如下注之隊伍贏球，即可自前揭賭博網站經營者處獲取簽注金額0.9倍之彩金。倘被告未賭中時，則所簽注之金額便悉數歸前揭賭博網站之經營者所有，被告即藉由前揭所述之賭法與該賭博網站對賭，嗣經警察調閱資料後，循線獲悉上情，因認被告涉犯刑法第266條第1項前段賭博罪嫌等語。

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。」已明白揭示罪刑法定原則，倘行為時之法律未明文規定，即無犯罪可言，不得以類推解釋之方式為不利行為人之解釋，更不得比附援引與行為相近似之條文，做為定罪科刑之法律依據，以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。而刑法第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。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，應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（最高法院107年度台非字第174號判決意旨參照）。

三、聲請簡易判決處刑意旨認被告涉犯上開賭博罪嫌，係以被告於警詢及偵查中之供述、上開中信帳戶開戶資料及交易明細、大老爺娛樂城網頁列印資料等件，為其主要論據。

四、本院之判斷：

（一）被告有於上開時、地，以上開方式至上開網站下注簽賭財物等情，為被告所坦承不諱（見108年度偵字第32112號卷【下稱偵卷】第11-15、67-68頁，本院易字卷第33頁），並有大老爺娛樂城網頁列印資料（見偵卷第29-31頁）、臺灣銀行帳號000000000000號帳戶開戶資料及交易明細（見偵卷第33-44頁）、中國信託商業銀行股份有限公司108年10月2日中信銀字第108224839210245號函及檢送被告開戶資料及存款交易明細（見偵卷第45-58頁）、被告提出之下注網頁資料（見偵卷第69-79頁）附卷可憑，是此部分之事實，固堪認定。

（二）然依被告所述，其賭博內容係與上開賭博網站之經營者對賭運動賽事之輸贏，並無與其他使用者得共見共聞之情形（見本院易字卷第31-33頁），卷證資料亦未顯示被告於上開賭博網站賭博時，係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，實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條第1項之普通賭博罪，學說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，立法者係考量行為人若在公共場合或公眾得出入之場所進行賭博，其他民眾可輕易見聞，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，而

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，本案尚難由卷證資料認為被告係在「公共場所」或「公眾得出入之場所」下注簽賭，其所為並不符合前述刑法第266條第1項普通賭博罪之構成要件，自難以該罪相繩。

五、綜上所述，本案被告固有公訴意旨所指以網際網路連結上開賭博網站下注簽賭之事實，然依照最高法院前揭判決意旨，尚難認定被告所為已符合刑法第266條賭博罪之在「公共場所」或「公眾得出入之場所」下注簽賭之構成要件，揆諸首揭說明，自應為被告無罪之諭知，以昭審慎。

據上論斷，應依刑事訴訟法第452條、第301條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官黃鈺雯聲請以簡易判決處刑，檢察官王淑月到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　14　　日

刑事第六庭　法　官　田雅心

以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　高偉庭

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　14　　日