

# 臺灣高等法院臺南分院刑事判決

108年度上易字第394號

上訴人 臺灣嘉義地方檢察署檢察官

被告 陳彥志

上列上訴人因被告賭博案件，不服臺灣嘉義地方法院108年度易字第199號，中華民國108年5月24日第一審判決（起訴案號：臺灣嘉義地方檢察署107年度偵字第8512號），提起上訴，本院判決如下：

主文  
上訴駁回。

理由

一、聲請簡易判決處刑意旨略以：被告陳彥志基於賭博之犯意，以網際網路連結「九州娛樂城」賭博網站（<http://ju888.net>）登錄取得帳號及密碼，成為該簽賭網站之會員後，再匯款至該網站所指定之金融機構帳戶，即可以1比1之比例取得下注點數【即新臺幣（下同）1元換1點】。並自民國105年10月下旬某日起至同年年底某日止，以每週1至2次之頻率，在嘉義市○區○○○路○○巷○○號居處，以手機聯結網際網路，輸入帳號及密碼登入上開賭博網站後簽賭下注，每注1,000元至5,000元不等，與該賭博網站對賭多次。其賭博方式係以國內外職棒球賽為簽注之標的，如賭贏則依0.95倍之賠率贏得點數，該網站再以1比1之比例轉成現金，使用林家煒（業經臺灣臺中地方法院以107年度偵字第8464號為緩起訴處分確定）所有之合作金庫銀行五權分行、帳號0000000000000000號帳戶，匯款至陳彥志所有之第一銀行興嘉分行、帳號000000000000號帳戶內，以此方式公然賭博。因認被告所為係涉犯刑法第266條第1項前段之賭博罪嫌。

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。」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。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，以做為定罪科刑之法律依據。

三、檢察官聲請簡易判決處刑意旨認被告涉犯上開賭博罪嫌，係以被告陳彥志之供述，證人林家煒之證述，被告所有之第一銀行興嘉分行、帳號000000000000號帳戶開戶基本資料、存摺存款客戶歷史交易明細表，林家煒所有之合作金庫銀行五權分行、帳號00000000000000號帳戶開戶基本資料、交易明細，「九州娛樂城」網站截取畫面等，為其主要論據。

四、訊據被告固坦承有於「九州娛樂城」網站賭博之事實，惟供稱：我是以手機連結該網站，先註冊會員帳號、密碼，我從「九州體育」進入下注，國內外運動項目都有，我選擇國外的NBA籃球，畫面出現還沒有播出的籃球比賽，我選擇喜愛的隊伍，再選擇下注金額。警詢時我說下注棒球是記載錯誤，我沒有選棒球。如果有贏，會出現在帳戶裡面，如果要提領，就用點選的。網頁不會出現目前有多少人下注哪一隊，不會知道有多少人跟我下注同樣的比賽，看不到別人的情況，也沒有聊天室，是否成立犯罪由法院認定等語。

五、經查：

（一）被告以網際網路連結「九州娛樂城」賭博網站（<http://ju888.net>）登錄註冊取得帳號及密碼，成為該簽賭網站之會員後，再匯款至該網站所指定之金融機構帳戶，即可以1比1之比例取得下注點數【即1元換1點】。並自105年10月下旬某日起至同年年底某日止，以每週1至2次之頻率，在嘉義市○○○路○○巷○○號居處，以手機連結網際網路，輸入帳號及密碼登入上開賭博網站後簽賭下注，每注1,000元至5,000元不等，與該賭博網站對賭多次。其賭博方式係以國內外職業籃球賽為簽注之標的，如

01 賭贏則依0.95倍之賠率贏得點數，該網站再以1比1之比  
02 例轉成現金，該網站使用林家煒（業經臺灣臺中地方法院  
03 以107年度偵字第8464號為緩起訴處分確定）所有之合作  
04 金庫銀行五權分行、帳號00000000000000號帳戶，匯款至  
05 被告所有之第一銀行興嘉分行、帳號000000000000號帳戶  
06 內等情，有證人林家煒於警詢中之證述可憑，且有九州娛  
07 樂城網站截取畫面1紙，新北市政府警察局106年11月27  
08 日新北警刑字第1063535335號函檢附陳彥志之第一商業銀  
09 行興嘉分行客戶之開戶基本資料及資金往來各1份，新北  
10 市政府警察局106年7月31日新北警刑字第1063514568號  
11 函檢附林家煒之合作金庫商業銀行五權分行客戶之開戶基  
12 本資料及資金往來各1份，臺灣臺中地方檢察署檢察官10  
13 7年度偵字第8464號緩起訴處分書（被告：林家煒）在卷  
14 可稽，且為被告所自承，自堪信上開事實為真正。

15 （二）按刑法第266條第1項之賭博罪，係以在公共場所或公眾  
16 得出入之場所賭博財物為其成立要件。而社會秩序維護法  
17 第84條所定之賭博行為，則不以在公共場所或公眾得出入  
18 之場所為之為要件。在非公共場所或非公眾得出入之場所  
19 賭博財物，並不構成刑法第266條第1項之賭博罪。所謂  
20 「公共場所」，係指特定多數人或不特定之人得以出入、  
21 集合之場所；所謂「公眾得出入場所」，係指非屬公共場  
22 所，而特定多數人或不特定之人於一定時段得進出之場所  
23 。查被告本案於網際網路通訊賭博，其個人經由設定特定  
24 之帳號、密碼，以手機連結上網至該「九州娛樂城」網站  
25 ，進行下注簽賭，其賭博活動及內容具有一定封閉性，僅  
26 為對向參與賭博之人即被告、網站經營者（電腦主機）私  
27 下互為聯繫而對賭，其他民眾無從知悉其等對賭之事，此  
28 經被告於原審供稱：網頁不會出現目前有多少人下注哪一  
29 隊，不會知道有多少人跟我下注同樣的比賽，看不到別人的  
30 情況，也沒有聊天室等語（原審卷第28頁）可明，足認  
31 被告於該網站下注賭博時，並非透過其他使用者得以觀看

、共見共聞之聊天室、群組或論壇等公開形式為之，堪認上開賭博活動，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」、「公眾得出入之場所」賭博，自不能論以刑法第266條第1項之賭博罪（參照最高法院107年度台非字第174號判決）。

（三）另考量刑法第266條賭博罪之立法理由，係基於傳統社會法益中關於公共秩序與善良風俗之維護，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。被告經由手機連結上該網站，固可能同時亦有多人上網，惟其等在現實世界中並未聚集，係各別經由私人帳號、密碼登入，分別與對向網站管理者傳遞訊息，該簽注內容或活動並非他人可得知悉，自不具有公開性，亦難認屬上開刑法賭博罪所欲保護之法益，自不在該法禁止之列。況參諸上開所述，刑法採罪刑法定主義，禁止類推解釋。是以網路此一虛擬空間，可否認為係傳統刑法概念下之「公共場所」或「公眾得出入之場所」，尚有疑義時，應不得逕為不利被告之類推解釋，而認虛擬空間等同現實空間，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，而違背罪刑法定原則，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情形。

（四）檢察官雖援引最高法院94年度台非字第108號判決，主張所謂之「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當之。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，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，是以利用電腦設備或手機連接網際網路上網，堪認屬可供不特定人得以共見共聞之公共資訊傳輸場所，倘以簽賭網站帳號、密碼，以電腦設備連接上網而在公開簽賭網站賭博財物，應認已符合在公眾得出入場所賭博之犯罪構成要件等語。惟按刑法第268條規定：「意圖營利，供給賭博場所或聚眾賭博者，處三年以下有期徒刑，得併科三千元以下罰金。」為圖利賭博罪或聚眾賭博罪，並不以在公共場所或公眾得出入之場所為之為要件。最高法院94年度台非字第108號判決認為圖利供給賭博場所罪，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場地始足為之。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。上開判決認為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，該網站雖仍屬賭博場所。即刑法第268條之「賭博場所」，只要有一定所在可供人賭博財物即可，故在概念上，包括有形及無形之空間場所，與上開法條文義並無扞格。惟圖利供給賭博場所罪之「賭博場所」，既不以在公共場所或公眾得出入之場所為之為要件，則該「賭博場所」是否屬於公共場所或公眾得出入之場所，自尚無法做同一解釋，檢察官援引上開最高法院判決，主張在電腦網站開設投注簽賭網站，該網站屬賭博場所，即可認為屬於公共場所或公眾得出入場所，若以電腦設備連結上網，而在該簽賭網站賭博財物，應認已

符合在公眾得出入場所賭博之犯罪構成要件等語，應有誤解，尚非可採。

(五) 檢察官另認「九州娛樂城」網站屬於不特定人都可以任意連線瀏覽的虛擬賭場，將虛擬空間對應至現實世界的情境，「九州娛樂城」網站等於一間牆外懸掛著「九州娛樂城」招牌的賭場建物，建物內有大廳及數個小房間，被告利用電腦設備連線到「九州娛樂城」網站等於打開大門踏進這間賭場，被告可在大廳各處流連，觀看張貼在每個房間外的賭博規則，每個房間有不同的賭博方式和賠率，其中有一對一賭局，也有可供數人一同參與的賭法。被告在該賭博網站上輸入帳號、密碼等同開啟了一對一賭法的小房間的房門，後階段下注進行賭博部分及最後輸贏結果，雖然只有被告及賭博網站的版主才看得到，但被告前階段連線到任何人都可以任意瀏覽的賭博網站行為，仍應構成刑法第266條在公共場所或公眾得出入場所賭博行為，不能將被告輸入帳號、密碼簽賭之後階段行，與被告先前連結到賭博網站的前階段行為切割，單獨進行評價等語。惟查，「九州娛樂城」網站固屬於不特定人都可任意連線瀏覽之網站，然僅止於瀏覽首頁網頁資料而已，該網頁資料並無有關賭法、下注、輸贏、賠率之記載，有「九州娛樂城」網站截取畫面1紙在卷可憑，如要下注賭博，須輸入個人登錄註冊之帳號、密碼，始得進入賭博網頁，且依被告前揭於原審供述，網頁不會出現有多少人下注，看不到別人的情況，也沒有聊天室等語，即被告輸入帳號、密碼，即進入與網站經營者（電腦主機）一對一對賭，並非先進入一個可以容納多數賭客或不特定賭客之虛擬空間或大廳，之後再去選擇一對一賭局，或數人一同參與聚賭的賭法。自不存在檢察官所指如同大型賭場內可容納不特定賭客之大廳及各種不同賭法（一對一賭局或數人一同參與聚賭）的小房間。意即瀏覽網頁無法進入賭場，必須輸入帳號、密碼始得進入賭場，而進入賭場即為一對一賭法，並無

數人一同參與聚賭的賭法。並無檢察官所指先連結到任何人都可以任意瀏覽的賭博網站的前階段行為存在。檢察官主張「九州娛樂城」網站對應至現實世界的情境，相當於內含大廳和賭博小房間的大型賭場，被告是前階段先連線到任何人都可以任意瀏覽的賭博網站，即進入賭場大廳，後階段輸入個人帳號、密碼等同開啟進入一對一賭法的小房間，被告前階段連線到任何人都可以任意瀏覽的賭博網站行為，應構成刑法第266條第1項在公共場所或公眾得出入場所賭博行為等語，核與被告上開供述、九州娛樂城網站截取畫面等卷存事證不符，自非可採。

(六) 本件被告既非在「公共場所」或「公眾得出入之場所」下注簽賭，即難認其所為已符合刑法第266條第1項賭博罪之構成要件，自難以該罪相繩。

六、綜上所述，依檢察官所提出之證據，既僅能證明被告有至「九州娛樂城」網站下注簽賭，無法證明被告係在「公共場所」或「公眾得出入之場所」賭博，本件就被告所涉之賭博罪嫌，既尚未達到使通常一般人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度，仍有合理之懷疑存在，揆諸前揭說明，本諸無罪推定原則，被告之犯行自屬不能證明。

七、上訴理由及說明：

原審以不能證明被告涉犯賭博罪犯行，而為被告無罪之諭知，核無違誤。檢察官上訴意旨謂：「九州娛樂城」網站相當於內含大廳和賭博小房間的大型賭場，被告利用電腦設備連結到「九州娛樂城」網站前階段行為，等於打開大門踏進這間賭場，被告可在大廳各處流連，觀看每個房間外的賭博規則，有一對一賭局，也有可供數人一同參與的賭法，被告在該賭博網站上輸入帳號、密碼的後階段行為，等同開啟了一對一賭法的小房間的房門，被告前階段連線到任何人都可以任意瀏覽的賭博網站行為，仍應構成刑法第266條在公共場所或公眾得出入場所賭博行為等語。惟查，「九州娛樂城」網站固屬於不特定人都可任意連線瀏覽之網站，然僅止於瀏

覽首頁網頁資料而已，該網頁資料並無有關賭法、下注、輸  
贏、賠率之記載，如要下注賭博，須輸入個人登錄註冊之帳  
號、密碼，始得進入賭博網頁（賭場），而被告輸入帳號、  
密碼，即進入與網站經營者（電腦主機）一對一對賭，並非  
先進入一個可以容納多數賭客或不特定賭客之虛擬空間或大  
廳，之後再去選擇一對一賭局，或數人一同參與聚賭的賭法  
，並無檢察官所指先連結到任何人都可以任意瀏覽的賭博網  
站的前階段行為存在。上訴理由主張被告前階段連結到任何  
人都可以任意瀏覽的賭博網站行為，仍應構成在公共場所或  
公眾得出入場所賭博行為等語，自非有據。從而，上訴意旨  
以其所持論據指摘原審判決不當，難認有理，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官蔡英俊提起公訴，檢察官陳睿明提起上訴，檢察官  
趙中岳到庭執行職務。

|   |   |   |   |     |   |   |   |    |   |
|---|---|---|---|-----|---|---|---|----|---|
| 中 | 華 | 民 | 國 | 108 | 年 | 9 | 月 | 25 | 日 |
|   |   |   |   | 刑   | 事 | 第 | 一 | 庭  | 審 |
|   |   |   |   |     | 判 | 長 | 法 | 官  | 黃 |
|   |   |   |   |     |   |   | 法 | 官  | 建 |
|   |   |   |   |     |   |   | 法 | 官  | 榮 |
|   |   |   |   |     |   |   |   |    | 林 |
|   |   |   |   |     |   |   |   |    | 坤 |
|   |   |   |   |     |   |   |   |    | 志 |
|   |   |   |   |     |   |   |   |    | 鄭 |
|   |   |   |   |     |   |   |   |    | 彩 |
|   |   |   |   |     |   |   |   |    | 鳳 |

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

|   |   |   |   |     |   |   |   |    |   |   |   |   |
|---|---|---|---|-----|---|---|---|----|---|---|---|---|
|   |   |   |   |     |   |   | 書 | 記  | 官 | 羅 | 珮 | 寧 |
| 中 | 華 | 民 | 國 | 108 | 年 | 9 | 月 | 25 | 日 |   |   |   |