

臺灣高等法院臺南分院刑事判決

109年度軍上易字第3號

上訴人 臺灣臺南地方檢察署檢察官  
被告 顏俊賢

上列上訴人因被告賭博案件，不服臺灣臺南地方法院<sup>108</sup>年度簡  
上字第<sup>180</sup>號中華民國<sup>108</sup>年<sup>11</sup>月<sup>12</sup>日第一審判決（聲請簡易判  
決處刑案號：臺灣臺南地方檢察署<sup>107</sup>年度偵字第<sup>7385</sup>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：被告顏俊賢基於賭博之接續犯  
意，自民國<sup>106</sup>年<sup>6</sup>月<sup>1</sup>日起至同年<sup>12</sup>月<sup>13</sup>日<sup>18</sup>時<sup>30</sup>分為警  
察查獲止，在臺南市○區○○○路<sup>0</sup>段<sup>000</sup>巷<sup>00</sup>弄<sup>0</sup>號住處  
內，利用手機連結網際網路，並分別使用會員暱稱「宏」（  
編號<sup>00000</sup>）、「○」（編號<sup>00000</sup>）之名義，輸入帳號、  
密碼登入至可供公眾上網登入之「○○運動網」（<http://00000.net>）賭博網站後，以棒球、電競、冰球等運動競賽  
為標的，依上開網站開出賠率、玩法及當日場次比賽結果簽  
注，而以此方式進行賭博，有效下注賭金累計逾新臺幣<sup>5,850,750</sup>元。因認被告涉犯刑法第<sup>266</sup>條第<sup>1</sup>項前段之賭博罪  
嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；  
又不能證明被告犯罪者，即應諭知無罪之判決，刑事訴訟法  
第<sup>154</sup>條第<sup>2</sup>項、第<sup>301</sup>條第<sup>1</sup>項分別定有明文。基於無罪  
推定原則，被告犯罪之事實應由檢察官提出證據，並指出證  
明方法加以說服，使法院達於確信之程度，始得為被告有罪  
之認定，否則，即應諭知被告無罪，由檢察官蒙受不利之訴  
訟結果，此為檢察官於刑事訴訟個案中所負之危險負擔，即  
實質舉證責任。而被告否認犯罪，並不負任何證明責任，僅  
於訴訟進行過程中，因檢察官之舉證，致被告將受不利益之  
判斷時，被告為主張犯罪構成要件事實不存在而提出某項有

01 利於己之事實時，始需就其主張提出或聲請法院調查證據，  
02 然僅以證明該有利事實可能存在，而動搖法院因檢察官之舉  
03 證對被告所形成之不利心證為已足，並無說服使法院確信該  
04 有利事實存在之必要。此為被告於訴訟過程中所負僅提出證  
05 據以踐行立證負擔，而不負說明責任之形式舉證責任，要與  
06 檢察官所負兼具提出證據與說服責任之實質舉證責任有別（  
07 最高法院<sup>100</sup>年度台上字第<sup>6294</sup>號判決意旨參照）。另有罪  
08 之判決書應於理由內記載認定犯罪事實所憑之證據及其認定  
09 之理由。刑事訴訟法第<sup>310</sup>條第<sup>1</sup>款定有明文。而犯罪事實  
10 之認定，係據以確定具體的刑罰權之基礎，自須經嚴格之證  
11 明，故其所憑之證據不僅應具有證據能力，且須經合法之調  
12 查程序，否則即不得作為有罪認定之依據。倘法院審理之結  
13 果，認為不能證明被告犯罪，而為無罪之諭知，即無前揭第  
14 <sup>154</sup>條第<sup>2</sup>項所謂「應依證據認定」之犯罪事實之存在。因  
15 此，同法第<sup>308</sup>條前段規定，無罪之判決書只須記載主文及  
16 理由。而其理由之論敘，僅須與卷存證據資料相符，且與經  
17 驗法則、論理法則無違即可，所使用之證據亦不以具有證據  
18 能力者為限，即使不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為  
19 彈劾證據使用。故無罪之判決書，就傳聞證據是否例外具有  
20 證據能力，本無須於理由內論敘說明（最高法院<sup>100</sup>年度台  
21 上字第<sup>2980</sup>號判決意旨參照），是本院以下所引用之證據，  
22 就證據能力部分爰不予論述。

23 三、聲請簡易判決處刑意旨認被告涉犯上開罪嫌，無非係以被告  
24 之供述、證人即組頭許明周之證述、LINE對話紀錄翻拍照片  
25 、簽注帳務明細資料畫面、高雄市政府警察局鹽埕分局搜索  
26 扣押筆錄及扣押物品目錄表為其主要論據。訊據被告固坦認  
27 確有登入上開網站從事簽注之客觀事實，惟堅決否認有何賭  
28 博犯行，辯稱：依最高法院之判決，本案登入賭博網站簽注  
29 之行為，與刑法第<sup>266</sup>條第<sup>1</sup>項公然賭博罪之要件不合等語  
30 。經查：

31 被告確有於上開時、地，利用手機連結網際網路，登入「○

○運動網」簽注之事實，業據被告於警詢、偵查中、原審準備程序及審理時均坦認在卷（見偵卷第<sup>10</sup>頁至第<sup>11</sup>頁、第<sup>17</sup>頁至第<sup>18</sup>頁、第<sup>32</sup>頁至第<sup>33</sup>頁；簡上卷第<sup>33</sup>頁至第<sup>38</sup>頁、第<sup>63</sup>頁至第<sup>66</sup>頁、第<sup>81</sup>頁至第<sup>86</sup>頁），核與證人許明周於警詢及偵查中所證述之情節相符（見警卷第<sup>7</sup>頁至第<sup>11</sup>頁；偵卷第<sup>23</sup>頁至第<sup>24</sup>頁），並有LINE對話紀錄翻拍照片、簽注帳務明細資料畫面在卷可稽（見警卷第<sup>13</sup>頁至第<sup>21</sup>頁、第<sup>23</sup>頁至第<sup>31</sup>頁），就此部分事實首堪認定。

然上揭證據，固足證明被告確有於賭博網站上簽注之事實，然而，本案關鍵在於：被告利用網際網路登入賭博網站簽注之行為，是否屬於刑法第<sup>266</sup>條第<sup>1</sup>項前段賭博罪所規範而欲處罰之行為？本院認定如下：

按刑法第<sup>1</sup>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。而擴張解釋雖為罪刑法定主義所不禁止，乃屬正當之解釋方法，然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。惟按刑法第<sup>266</sup>條第<sup>1</sup>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，而私人宅並非公共場所，且非當然為公眾得出入場所（司法院院字第<sup>1403</sup>號、第<sup>1637</sup>號解釋參照）。又刑法處罰犯罪行為乃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，而有關刑法第<sup>266</sup>條公然賭博罪，學說、實務均將之理解為係保護「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

01 與賭博，終至群眾均心存僥倖、圖不勞而獲，因之敗壞風氣  
02 。是倘若賭博活動及內容具有一定封閉性，僅為對向參與賭  
03 博之人私下聯繫，一般民眾單憑外觀無從知悉其等對賭之事  
04 ，非屬不特定多數人得以共見共聞，尚不具備前述敗壞社會  
05 善良風氣之危害性，即非公然賭博罪所欲處罰之範疇。亦即  
06 ，倘非於公共場所或公眾得出入之場所為賭博行為，自應屬  
07 社會秩序維護法第<sup>84</sup>條所定之賭博行為，而與刑法第<sup>266</sup>條  
08 第<sup>1</sup>項之乜通賭博罪要件有間。

09 又刑法第<sup>266</sup>條第<sup>1</sup>項所謂之「賭博場所」，係指在一定之  
10 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  
11 之場地始足為之。以現今科技之精進，電話、傳真、網路均  
12 可為傳達賭博訊息之工具。電腦網路是可供公共資訊傳輸園  
13 地，雖其為虛擬空間，然既可供不特定之多數人於該虛擬之  
14 空間為彼此相關聯之行為，而藉電腦主機、相關設備達成其  
15 傳輸之功能，在性質上並非純屬思想之概念空間，亦非物理  
16 上絕對不存在之事物，在電腦網站開設投注簽賭網站，供不  
17 特定人藉由網際網路連線登入下注賭博財物，該網站應仍屬  
18 賭博場所。透過通訊或電子設備簽注賭博財物，與親自到場  
19 賭博財物，僅是行為方式之差異而已，並不影響其在一定場  
20 所為賭博犯罪行為之認定。因此，認為賭博網站屬於「賭博  
21 場所」，此為未逾越「賭博場所」文義範圍內之擴張解釋，  
22 非罪刑法定原則所禁止。但若將「公共場所」或「公眾得出  
23 入場所」之概念擴及於賭博網站，則因已逾越文義範疇，而  
24 屬類推適用之解釋方法，當為刑法第<sup>1</sup>條所禁止。故於電腦  
25 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  
26 上線至該網站，其賭博活動及內容具有一定封閉性，僅為對  
27 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  
28 ，對於其他人而言，形同一個封閉、隱密之空間，在正常情  
29 況下，以此種方式交換之訊息具有隱私性，故利用上開方式  
30 向他人下注，因該簽注內容或活動並非他人可得知悉，尚不  
31 具公開性，即難認是在「公共場所」或「公眾得出入之場所

01 賭博，不能論以刑法第<sup>266</sup>條第<sup>1</sup>項之賭博罪（最高法院  
02 107 年台非字第<sup>174</sup>號刑事判決參照）。至於賭博網站雖然  
03 在下注方式、遊戲比分以及賠率的設計上均有其即時性，但  
04 此僅為業者吸引個別賭客參與賭博之手段，並不改變賭博網  
05 站與個別賭客間的封閉性質，實與前往賭場在眾多賭客面前  
06 賭博財物之情形有異。

07 查本案被告所登入之「○○運動網」賭博網站，並無自行可  
08 任意創設會員帳號、密碼之處，點閱網站畫面中關於會員資  
09 料下注狀況、歷史帳戶、遊戲館帳戶歷史等畫面，在未登入  
10 正確之帳號、密碼前，均未能查得任何資料，僅能於畫面首  
11 頁左方之各項比賽賽事中，觀察到目前下注之賠率及賽事，  
12 此有原審當庭勘驗該賭博網站頁面之筆錄可資佐證（見原審  
13 卷第<sup>65</sup>頁），復有該賭博網站之各該頁面截圖附卷可參（見  
14 原審卷第<sup>39</sup>頁至第<sup>53</sup>頁），可認該賭博網站與一般網站有異  
15 ，並非可任意註冊帳號、密碼登入，而該賭博網站在未登入  
16 之情況下，並無法見及任何他人下注之情況，是該賭博網站  
17 是否該當「公共場所」或「公眾得出入場所」自非無疑；參  
18 以，被告於原審準備程序時供稱：伊所登入之帳號係由友人  
19 張簡力霖，自許明周處所取得，只有伊可以使用，而伊登入  
20 賭博網站後，也僅能看到自己的簽注情況，而無法見及他人  
21 之簽注情況等語（見簡上卷第<sup>35</sup>頁、第<sup>64</sup>頁至第<sup>65</sup>頁），益  
22 徵該賭博網站之帳號、密碼僅能由組頭處取得，僅限賭客<sup>1</sup>  
23 人使用，縱使登入帳號、密碼後，亦僅能見及自身簽注之狀  
24 況，顯見既然<sup>1</sup>組帳號密碼僅限<sup>1</sup>人使用，第三人並無法知  
25 悉賭客簽注之情形，自不具有任何公開性或不特定多數人均  
26 可共見共聞之狀態，亦與刑法第<sup>266</sup>條第<sup>1</sup>項犯賭博罪乃  
27 係為保護「善良風俗」之社會法益，避免民眾可輕易見聞，  
28 而造成群眾仿效跟進而參與賭博之情況有別。況且，本案被  
29 告係在住處內透過手機連結網際網路後簽注，行為過程中並  
30 無處於「公共場所」或「公眾得出入場所」之狀態，亦非他  
31 人所得見聞，自與刑法第<sup>266</sup>條第<sup>1</sup>項犯賭博罪之要件不

01 合。

02 四、綜上所述，本案依檢察官所舉證據，僅足以證明被告有以手  
03 機連結網際網路登入賭博網站簽注賭博，然尚不足以證明被  
04 告有在「公共場所或公眾得出入之場所」賭博財物之犯行。  
05 此外，復查無其他積極證據足認被告確有公訴人所指在「公  
06 共場所或公眾得出入之場所」公然賭博之犯行，依「無罪推  
07 定」及「罪證有疑，利於被告」等證據法則，揆諸首揭法條  
08 及判決意旨，自不能證明被告犯罪。從而原審為被告無罪之  
09 諭知，認事用法，並無不合。檢察官上訴意旨仍執己見，指  
10 摘原判決不當，核屬無據，並無法證明被告之犯行，其上訴  
11 為無理由，應予駁回。

12 據上論斷，應依刑事訴訟法第<sup>368</sup>條，判決如主文。

13 本件經檢察官蘇獬搆聲請以簡易判決處刑，檢察官羅瑞昌提起上  
14 訴，檢察官陳建弘到庭執行職務。

15 中 華 民 國 109 年 4 月 22 日  
16 刑事第三庭 審判長法官 陳連發  
17 法官 何秀燕  
18 法官 張瑛宗

19 以上正本證明與原本無異。

20 不得上訴。

21 書記官 施淑華  
22 中 華 民 國 109 年 4 月 22 日