

裁判字號：臺灣高等法院 104 年上易字第 1470 號刑事判決

裁判日期：民國 104 年 10 月 14 日

裁判案由：賭博

臺灣高等法院刑事判決

104年度上易字第1470號

上訴人

即被告 陳天祺

選任辯護人 陳貽男律師

上訴人

即被告 湯政良

郭楊宏

鄭丞宏

上列上訴人等因賭博案件，不服臺灣新竹地方法院103 年度易字第234 號，中華民國104 年6 月4 日第一審判決（起訴案號：臺灣新竹地方法院檢察署102 年度偵字第3655號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事 實

一、陳天祺係「南國電子遊戲場」（址設：新竹市○○路○ 段○ 號）之負責人，湯政良於民國101 年5 月間至102 年2 月間擔任該電子遊戲場之店長，郭楊宏、鄭丞宏則為該電子遊戲場之店員。陳天祺、湯政良、郭楊宏、鄭丞宏及另真實姓名、年籍不詳之成年男子（俗稱「老鼠」）共同意圖營利，而基於提供賭博場所、聚眾賭博及在公眾得出入場所賭博之犯意聯絡，自101 年5 月間某日起，至102 年3 月19日遭警查獲之日止之期間（湯政良部分至102 年2 月間某日止），提供公眾得出入之南國電子遊戲場作為賭博場所，擺設如附表三所示電動遊戲機臺（含IC板片）作為賭具，提供不特定人自由進出把玩該機臺與店家對賭，而經營該電子遊戲場。其經營方式係由陳天祺僱用湯政良擔任現場管理人，與所僱用具有前揭犯意聯絡之郭楊宏、鄭丞宏、不詳男子等人在該電子遊戲場共同從事現場服務、開分、洗分及兌換現金，而該店擺設機臺之賭博方式係由賭客先以現金或「再玩卡」請服務人員按店家所定比例開分，或以現金購買代幣，賭客即在機臺押注對賭，如有押中，可獲得倍數不等之分數或代幣（至於押注得分或贏取代幣之倍數及計算，依不同機臺之遊戲有別），迨玩賭結束，如有贏得分數或代幣，可按店家所定比例兌換現金或先換取「再玩卡」供爾後繼續把玩機臺賭博財物，如未押中，則所開分數歸零或代幣遭機器收回，開分或兌換代幣之金錢則盡歸店家所有而以此方式營利；對於無

錢把玩之不特定賭客，則由湯政良、郭楊宏、鄭丞宏等人依陳天祺之指示，貸予相當於同等金錢價值之「再玩卡」、代幣或逕予開分，賭客並須簽發同等金額之本票供擔保後，再以上開相同方式把玩店內電子遊戲機臺賭博財物，如有贏分或贏得代幣，則可依比例洗分後抵償債務，否則必須另以現金償還債務，始得取回本票。於前開南國電子遊戲場經營期間，包括賭客杜炎樹、蔡文賀、戴嘉威、曾金祿等人（所涉賭博罪嫌部分，均經臺灣新竹地方法院檢察署檢察官依職權為不起訴處分確定）在內，即曾於附表一所示時間，分別以前開方式，向該店家借款把玩機臺賭博財物，再按所得分數依比例抵償債務；而包括賭客楊根淵、卓莘儒（所涉賭博罪嫌部分，均經臺灣新竹地方法院檢察署檢察官依職權為不起訴處分確定）、曾金祿等人在內，即曾與經陳天祺授意之湯政良或俗稱「老鼠」之不詳男子，於附表二所示時間，在南國電子遊戲場後方停車場或廁所內，將其等把玩店內賭博性電動遊戲機臺賭博後所得分數兌換現金（金額及兌換比例，如附表二所示）。嗣經警於102年3月19日晚間8時許起，持臺灣新竹地方法院核發之搜索票前往南國電子遊戲場及陳天祺、湯政良等人住處搜索，當場扣得如附表三所示之賭博性電子遊戲機臺、附表四所示之賭博器具、財物及供圖利聚眾賭博所用之物，因而查悉上情。

二、案經新竹市警察局第一分局報告臺灣新竹地方法院檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

壹、證據能力部分

一、按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項固有明文；另按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，然經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據。當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項同意，同法第159條第1項、第159條之5，分別定有明文。核前開規定之立法理由在於傳聞證據未經當事人之反對詰問予以核實，乃排斥其證據能力；惟當事人如放棄對原供述人之反對詰問權，於審判程序表示同意該等傳聞證據可作為證據，此時，法院除認該傳聞證據欠缺適當性外，自可承認其證據能力。又當事人、代理人或辯護人於調查證據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，卻表示「對於證據調查無異議」、「沒有意見」等意思，而未於言詞辯論終結前聲明異議者，應視為已有將該等傳聞證據採為證據之同意（最高法院93年度臺上字第3533號、94年度臺上字第2976號判決可資參照）。查本案檢察官、被告湯政良、郭

楊宏、鄭丞宏等人，於本院準備程序中，對於下列認定事實所引用被告以外之人於審判外之言詞供述而屬傳聞證據部分之證據能力，均表示沒有意見（見本院卷第63背面至65頁），於審判期日經本院提示證據方法後，迄於言詞辯論終結前，復均未聲明異議，或主張有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，茲審酌該等供述證據製作時之情況，並無不當取供及證明力明顯過低之瑕疵，揆諸前揭規定與說明，自應認該等供述證據對於認定被告湯政良、郭楊宏、鄭丞宏等人犯行部分，均具有證據能力。

二、被告陳天祺及其辯護人主張證人即同案被告湯政良、郭楊宏、鄭丞宏，及證人楊根淵、卓莘儒、蔡文賀、杜炎樹、戴嘉威、曾金祿等人於警詢、檢察事務官或檢察官訊問時之陳述均為被告以外之人於審判外之陳述，無證據能力。經查：

(一)、證人即同案被告湯政良、郭楊宏、鄭丞宏，及證人楊根淵、卓莘儒、蔡文賀、杜炎樹、戴嘉威、曾金祿等人於警詢或檢察事務官詢問時之陳述，不得作為認定被告陳天祺犯罪事實之證據，理由如下：

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據，刑事訴訟法第159條第1項定有明文，本案前開證人於警詢、檢察事務官詢問時所為陳述，均屬被告陳天祺以外之人，於檢察事務官、司法警察官或司法警察調查中所為之審判外陳述，並經被告陳天祺及其辯護人爭執證據能力，核該等陳述並無刑事訴訟法第159條之2、第159條之3或第159條之5所定傳聞證據得為證據之例外情形，是應認該等陳述對於證明被告陳天祺犯罪事實，均無證據能力。

(二)、證人杜炎樹、蔡文賀、戴嘉威、曾金祿、楊根淵、卓莘儒於檢察官訊問時之陳述，對於證明被告陳天祺之犯罪事實，均有證據能力，理由如下：

1.按刑事訴訟法第159條之1第2項規定：被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。其立法理由係以偵查中對被告以外之人所為之偵查筆錄，或被告以外之人向檢察官所提之書面陳述，性質上均屬傳聞證據，且常為認定被告有罪之證據，自理論而言，如未予被告反對詰問、適當辯解之機會，一律准其為證據，似與當事人進行主義之精神有所扞格，對被告之防禦權亦有妨礙，然刑事訴訟法規定檢察官代表國家偵查犯罪、實行公訴，依法有訊問被告、證人、鑑定人之權，且實務運作時，偵查中檢察官向被告以外之人所取得之陳述，原則上均能遵守法律規定，不致違法取供，其可信性甚高，為兼顧理論與實務，而對被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。

2.經查，證人杜炎樹、蔡文賀、戴嘉威、曾金祿、楊根淵、卓莘儒向檢察官所為陳述係經具結後所為，自形式上觀察、調

查，並無顯不可信之情形，且被告陳天祺及其辯護人除泛稱該等陳述為審判外陳述，無證據能力外，並未針對檢察官在偵查時，有任何不法取證，或該等陳述有何顯不可信之情形，提出相當程度之釋明，而該等證人並於原審審理時，均經傳喚到庭作證而行交互詰問，堪認已保障被告陳天祺之詰問權，是被告陳天祺及其辯護人爭執該等證人此部分陳述之證據能力，並非可採，應依刑事訴訟法第159條之1第2項規定，認證人杜炎樹、蔡文賀、戴嘉威、曾金祿、楊根淵、卓莘儒於偵查中經具結後，向檢察官所為陳述有證據能力。

三、卷內之新竹市第一警察局第一分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表，及新竹市警察局第一分局南寮派出所扣押筆錄、扣押物品目錄表等，均係公務員職務上製作之紀錄文書，依刑事訴訟法第159條之4第1款規定，有證據能力，被告陳天祺及其辯護人否認該等證據之證據能力，並非可採。

四、至於本判決所引用之其他非供述證據部分，與本案均有關連性，亦無證據證明係實施刑事訴訟程序之公務員以不法方式所取得，依刑事訴訟法第158條之4之反面解釋，當有證據能力，復於本院審理時，提示並告以要旨，使檢察官、被告及其辯護人充分表示意見，自得為證據使用，被告陳天祺及其辯護人於本院審理時，空言指稱該等證據無證據能力，均非可採。

貳、實體部分

一、訊據被告即上訴人陳天祺、湯政良、郭楊宏、鄭丞宏，其中被告湯政良於本院準備程序及審理時均坦承犯行不諱，至於被告陳天祺、郭楊宏、鄭丞宏固均坦承被告陳天祺為址設新竹市○○路○段○號南國電子遊戲場之負責人，被告湯政良自101年5月間至102年2月間擔任南國電子遊戲場之店長，被告郭楊宏、鄭丞宏為南國電子遊戲場之店員，南國電子遊戲場為公眾得出入之場所，並擺設如附表三所示之電子遊戲機臺等情，惟均矢口否認有何意圖營利提供賭博場所、聚眾賭博及在公眾場所賭博之犯行。被告陳天祺辯稱：南國電子遊戲場之現場作業情形，伊並不曉得，店長及其他人員均未對伊告知，伊有說過店內不能有賭博行為，倘若確有賭博行為，應是其他同案被告所為，伊並不知情云云；被告郭楊宏、鄭丞宏均辯稱：伊等只是照店長湯政良之指示做，伊等並未與客人賭博，店內也沒有從事賭博行為云云；被告陳天祺之辯護人則辯以：扣案之電子遊戲機臺均經過經濟部標準檢驗局檢驗合格，店家不可能也沒有擅自更改程式，該等機臺並未隱藏店家一定獲勝之設定，只是單純射倖性，否則豈非詐欺取財，被告陳天祺自無可能從中獲取實質抽頭金，而不能以意圖營利提供賭博場所、聚眾賭博之罪相繩；又店內每30分鐘便廣播不得兌換現金，縱有賭博行為，亦係店長即被告湯政良個人私下之行為，被告陳天祺並不知情等語。

二、經查；

- (一)、被告陳天祺為址設新竹市○○路○ 段○ 號南國電子遊戲場之負責人，被告湯政良自101年5月間至102年2月間擔任南國電子遊戲場之店長，被告郭楊宏、鄭丞宏為南國電子遊戲場之店員，南國電子遊戲場於上開期間，店內擺設如附表三所示之電子遊戲機臺（含IC板片），供不特定人前來把玩等情，業據被告陳天祺、湯政良、郭楊宏、鄭丞宏等人於偵訊時供承在卷（見他字卷二第130、160、175至176、231等頁），復有卷附南國電子遊戲場現場照片（附於他字卷一第88至93頁）、新竹市第一警察局第一分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表（附於他字卷二第191至204頁）、新竹市警察局第一分局南寮派出所扣押筆錄、扣押物品目錄表（附於他字卷二第210至214頁）、新竹市政府電子遊戲場營業營業級別證（府產商字第0000000000號，附於他字卷二第245頁），及扣案如附表三所示電子遊戲機臺（含IC板）等件可佐，此部分之事實，應甚明確，首堪認定。
- (二)、訊據證人杜炎樹於檢察官訊問時結證稱：伊到南國遊藝場（指南國電子遊戲場）賭博約有1、2年，第一次去時，該店工作人員要求看伊身分證，之後再去就沒有看過，該店應該是登記伊身分證資料；伊在該遊藝場是玩「野蠻遊戲」機臺，拿新臺幣（下同）100元跟店家換50個代幣，每個代幣可開50分，將代幣投入機臺後，按鈕讓遊戲開始跑，押中連線可以得到倍數積分；客欠（還）專用表單上記載101年10月26日還款1萬元是用中獎洗分還的。伊本來有跟湯政良借卡換代幣，1張卡可以換1,000枚代幣，換來的代幣可以開分，1,000枚代幣可以開2萬5,000分，必須要玩到一個程度，才可以洗分。如果洗出來的分數夠2萬5,000分，就可以換到1張卡，之後以每張卡1,000元的代價來還給湯政良，如果不夠的，就要用現金償還；每張卡片等同現金，1張卡片1,000元；客（欠）還專用表單記載借款5,000元，表示伊借用5張卡片。101年11月21日還款1萬元應該是中獎洗分還的；中獎洗分還款伊都是跟湯政良接洽；伊每次借卡片都是5或10張，並簽同額度本票；湯政良沒有借款給伊，他都借伊卡片，可是每張卡片等同1,000元的價值；101年10月26日伊累積10張卡片，直接洗分清償，還款1萬元，伊有取回本票；101年11月15、17日各向被告湯政良借5,000元、1萬元，也簽同面額的本票給湯政良；101年11月21日還款1萬元，也是洗分直接清償；101年11月25日還款5,000元，也是洗分清償；101年11月29日、101年12月9日、101年12月14日各向湯政良借5,000元，是借卡片；101年11月29日這一天借的5,000元有還，剩下2次借用的卡片都還沒還，還欠1萬元；102年2月26日還款5,000元是直接洗分還卡片；還款時以每張卡片1,000元計算；借款時是由湯政良本人或他指示其他人讓伊簽等語（見他字卷二第44至47頁）。是依證人杜炎樹前開證詞，即指南國電子遊戲場確有

提供客人以借款方式把玩店內遊戲機臺而押注贏取積分，且所得分數達一定數額時，可以洗分清償借款，即該積分具有相當於現金之價值，若無積分可供抵償債務，則須另以現金償還，且於清償債務後，始得取回所簽立擔保債務之本票，證人杜炎樹曾依被告湯政良或其所指示之人之要求，於借款時簽立本票等情。

- (三)、訊據證人蔡文賀於檢察官訊問時結證稱：伊曾去過南國遊藝場（指南國電子遊戲場）把玩777 彈珠台，由現場開分人員開分，以拉把彈出彈珠，看彈珠掉到哪一分數，不同數目連線有不同的分數，若還有分數不玩，可以向開分員換卡；若伊手頭剛好沒有帶那麼多錢，會先跟遊戲場人員借，若開分把玩後沒有足夠現金支付，會以簽本票方式擔保借款，提示的3 張本票是伊在南國遊藝場簽的，若有再玩贏得分數就可以抵銷本票；機臺的分數先換成再玩卡，伊都是用再玩卡抵債，假設欠南國遊戲場1 萬元，而本次有5,000 分，伊就可以抵5,000 元借款，剩下的5,000 元再用現金還；若再玩卡內還有5,000 分，就可以抵掉5,000 元的借款；本票是跟櫃臺領班簽的，伊只知道綽號叫「阿砲」，阿砲是夜班的班長，夜班是晚上8 點做到早上8 點；這3 張本票是在101 年11 月左右簽的，其中1 張有抵過，伊不確定是哪1 張，伊都陸陸續續2,000、3,000 的抵等語（見他字卷二第73背面至74 頁）。是依證人蔡文賀前開證詞，即指南國電子遊戲場確有提供客人以借款方式把玩店內遊戲機臺而押注贏取積分，且所得分數可換成再玩卡後抵償債務，即該積分具有相當於現金之價值，至於積分不足部分，則須以現金償還，伊曾向綽號「阿砲」的夜班領班簽立本票借款等情。
- (四)、訊據證人戴嘉威於檢察官訊問時結證稱：伊在南國電子遊戲場是找開分員以現金兌換代幣，玩打魚機臺，射中魚就中獎，否則代幣會被機器吃掉，也有玩彈珠機臺，如有連線，才有分數，如無連線，代幣就會被吃掉；伊曾因錢都輸光了，輸了2、3 萬元，但伊還想要再玩，所以跟店家借代幣5000 枚，價值1 萬元，所以伊開了1 張1 萬元的本票，開票地點在南國電子遊戲場，開票時間大概在去年年底，伊找幹部商量要借錢，所以本票是簽給裡面的幹部，簽本票換來的1 萬元，伊換成代幣5 千枚繼續把玩機臺，中獎時機臺會退出代幣，伊把代幣拿給開分員計算，如果有多多的話，可以抵原本伊借的債務；再玩卡跟代幣一樣，裡面的點數可以扣抵債務；伊曾經用代幣抵扣了約3,000 元的債務，另外也有用現金還了3,000 元；湯政良是南國電子遊戲場的幹部；是鄭丞宏開分，伊忘了本票是拿給何人，之後伊有贏錢，扣5,000 元時，伊是找鄭丞宏，他會叫櫃臺幫伊扣掉等語（見他字卷二第98至99、239至240等頁）。是依證人戴嘉威前開證詞，即指南國電子遊戲場確有提供客人以借款方式換取代幣把玩店內機臺而押注，並依倍數中獎贏取代幣，且代幣可換成再玩

卡後抵償債務，即該取得之代幣具有相當於現金之價值，至於代幣不足部分，則須以現金償還，伊曾透過被告鄭丞宏開分及扣抵債務等情。

- (五)、訊據證人曾金祿於檢察官訊問時結證稱：伊到南國遊戲場玩 2 鬼 7PK 跟野蠻遊戲，都是以投代幣方式開分，伊有中獎過，中獎後若分數達 2 萬 5,000 分，店家會給伊 1 張 1,000 元之卡片，若需要換錢請櫃臺員工開黃單，拿到黃單後到百家樂機臺的椅子坐約 10 秒鐘後往廁所走，進去廁所後往大號的那一邊進去，之後把門鎖上，負責換錢的人約間隔 20 秒會進來廁所，之後把廁所門鎖住，負責換錢的人與店員不一樣，該人會以手電筒或是手機的燈光照大號廁所的門縫約 2、3 次，並敲門 3 下，伊從門縫下方把黃單子遞出去，他確認後問伊「幾張」，意思就是多少錢，因為黃單上僅有分數，比如有 6 張，他就會給伊 6,000 元，會依照卡片價值而定；伊以此方式換了約 3、4 次現金，最後一次是 102 年 2 月過年放假那一陣子；若要借款，要先簽本票，簽給鄭丞宏，鄭丞宏是南國遊戲場的值班幹部，伊要先打電話跟湯政良講好，湯政良同意後，鄭丞宏會再打電話給湯政良確認，鄭丞宏才會把錢借給伊，伊跟鄭丞宏借款 3 次，2 月 14 日、22 日及 3 月 13 日各借款 1 萬元。在 2 月 14 日借款那 1 萬元因為有中獎，所以已經還清；中獎後以分數抵換現金沖銷債務；伊在 2 月 15 日及 20 日各中獎 5,000 元；2 月 20 日當晚伊不僅還清 5,000 元欠款，還在廁所內換了 6,000 元現金，伊是因為較早開始玩的友人「黃正忠」告知，而以上開方式換現金等語（見他字卷二第 105 至 106 頁）。是依證人曾金祿前開證詞，即指南國電子遊戲場確有提供客人將把玩店內機臺所贏得積分換取現金，且係以暗號方式由專人出面在店內廁所兌換，並可向店家以簽本票擔保方式借款把玩店內遊戲機臺，所得分數可抵換現金沖銷債務，即該贏得之積分具有相當於現金之價值，伊曾徵得被告湯政良同意，透過被告鄭丞宏而借得款項把玩店內機臺等情。
- (六)、訊據證人楊根淵於檢察官訊問時結證稱：伊在南國電子遊戲場曾玩過百家樂，曾經換過現金；伊於 101 年 12 月 18 日晚間 10 點多，有跟店長湯政良兌換 20 萬分，是店員洗分的，店長出來換錢，該次店長是跟伊說到後面的富美宮廣場停車場伊車上，店長交給伊 20 萬元現金等語（見他字卷一第 169 至 172 頁）；嗣於原審審理時結證稱：伊在 101 至 102 年間去過南國電子遊戲場，一個月 2、3 次，大部分是玩 18 輪還是 15 輪那類的，也有玩過百家樂，伊於警詢、偵訊時所述均屬實，伊在警詢時稱：「我清楚是賭博性電子機臺。我知道贏了分數可以兌換成現金」、「我都是找店內的店長叫湯政良（綽號阿良）的男子從事洗分及兌換現金，湯政良都會叫我去店內後方公園（富美宮廣場）或是車上直接拿現金給我，這是金額大的時候。洗分兌換金額少的時候會叫一名我不認識

的男子在店內男廁直接以卡片換錢給我」、「我都是玩百家樂、骰寶王、15輪等賭博性電子遊戲機台」、「我輸了1,000萬新臺幣現金左右，還欠南國電子遊藝場200萬元未還」、「我就是在上星期二左右簽立一張新臺幣200萬元本票及自白書給南國電子遊藝場店長湯政良」等語是實在的話；伊玩輸了，欠湯政良200萬分，就先簽200萬元的本票給湯政良，這是發生在12月18日那天的事情；贏了之後就可以換錢回家；伊曾經換過錢，方式就是多少錢換多少分，店家會註明是遊戲性機臺，但贏那麼多總不能拿代幣回家，方式如伊警詢時所述，金額少的話會有人在男廁換錢給伊，金額多的話就去店內後方公園富美宮廣場或是車內，由湯政良直接拿現金給伊，伊都是在廁所換比較多，一次換幾千元，伊在警詢稱：「老鼠」是指在店內提供以積分卡換現金的人，換10幾萬元就需要店長出面，否則就由「老鼠」出面換，方式是先把分數洗成積分卡，再拿積分卡去指定的地方，「老鼠」會打暗號，並把廁所的燈打開，由賭客先進去，「老鼠」在外面，賭客把積分卡從廁所門下推出來，「老鼠」會把錢塞進去等語，所述實在；101年12月18日那次算是借的，該次是伊沒有帶錢，店家直接開200萬分給伊，其中180萬分輸光，剩餘20萬分便向湯政良換得20萬元現金，湯政良是在南國電子遊戲場後面公園拿給伊，因為是伊輸掉的分數，所以伊有簽200萬元的本票，透過卓莘儒交給湯政良，之所以這樣處理，是因為伊知道分數可以換現金等語（見原審卷第132背面、135至140頁）。是依證人楊根淵前開證詞，即指南國電子遊戲場確有提供客人將把玩店內機臺所贏得積分或代幣換取現金，且係以暗號方式由俗稱「老鼠」之人出面在店內廁所兌換，其亦曾因未帶錢而向店家以簽本票擔保方式借款200萬元開分把玩店內遊戲機臺，且由被告湯政良出面將部分積分兌換現金20萬元交付予其等情。

- (七)、訊據證人卓莘儒於檢察官訊問時結證稱：南國電子遊戲場可以兌換現金，伊最近一次兌換現金是在101年12月18日晚間10至11點間，該次伊玩百家樂，並以機臺積分3萬分跟店長湯政良在廁所換3萬元，湯政良要伊先去廁所，後來湯政良進來廁所，直接把3萬元給伊；之前沒有跟湯政良換過現金是因為伊都輸，伊前後在南國輸了120萬元，這些錢伊還沒還，有簽立本票及自白書，當時是湯政良在辦公室叫伊簽的，不然就不讓伊走，伊簽了1張50萬元的本票，另在23日又簽了1張70萬元的本票；若有中大獎，叫店員來洗分，店員會告知湯政良，客人會先進去廁所，將積分卡放在裡面，出來後，「老鼠」再進去，將現金放在廁所內，再取走積分卡，積分卡1張1000分，幹部會帶老鼠進去辦公室，他們是三班制，其他客人並不能進辦公室，「老鼠」是他們自己人；伊也有看過其他賭客兌換現金等語（見他字卷一第181至182頁）；於原審審理時結證稱：伊去南國電子遊戲場把玩機

台，輸就輸，贏就換錢，伊都是玩百家樂，換錢是找湯政良或其他人換錢，名字伊不記得，地點是在該遊戲場的廁所，金額及錢都是從湯政良那邊出來的，也是他要同意才會開分，因為他會走過來提醒伊要洗分要先講，所以伊知道要經過湯政良才會放款；伊曾經在101年間簽立50萬元、70萬元的本票給湯政良，因為伊在南國電子遊戲場賭博輸了，才簽本票給湯政良，該次情況是伊剛開始拿現金請湯政良開分，後面輸掉後湯政良開分給伊玩，伊玩後又輸了，故湯政良叫伊簽本票，伊沒有跟湯政良借錢，而是直接開分，伊記得都是輸了；伊在警詢稱101年12月18日22時左右，伊叫店內員工洗3萬分後，在廁所內向湯政良兌換3萬元現金，但12月24日沒有兌換現金等語，所述實在；伊曾經在101年12月18日晚間到南國電子遊戲場玩百家樂的遊戲機臺，且以3萬分和湯政良兌換到3萬元的現金，郭楊宏也有幫伊洗分兌換現金，鄭丞宏應該只有幫伊開分，沒有洗分；50萬分伊都輸掉後才寫自白書，卷內的自白書是伊在南國電子遊戲場店後面的一個房間寫的，是湯政良叫伊寫的，寫的時候，除了湯政良外，還有其他店員，內容是照員工所唸的寫，自白書和本票一起寫的，50萬元本票伊寫完後，湯政良就收走，自白書是誰收走的，伊不清楚；遊戲機臺的分數等同現金；101年12月18日當晚，楊根淵也輸了200萬元等語（見原審卷第191至193、195至196頁）。是依證人卓莘儒前開證詞，即指南國電子遊戲場確有提供客人將把玩店內機臺所贏得積分兌換現金，且係店員洗分後通知被告湯政良，再由俗稱「老鼠」之人出面在店內廁所兌換，其亦曾因在店內輸光現金後，由被告湯政良先予開分讓其把玩機臺，因其輸光後，再簽具本票交予被告湯政良以擔保開分之欠債，並以積分兌換現金，另亦曾由被告郭楊宏為其洗分兌換現金等情。

- (A)、經核上開證人杜炎樹、蔡文賀、戴嘉威、曾金祿、楊根淵、卓莘儒等人之陳述，均一致證稱南國電子遊戲場除提供不特定人把玩店內電子遊戲機臺外，並同意客人以簽具本票方式借款開分或取得代幣後把玩機臺，如贏得積分或代幣，該積分或代幣即等同現金，得用以抵償債務，倘若輸光積分或代幣，則需另以現金償還債務等情明確，其中證人曾金祿、楊根淵、卓莘儒等人並一致證述自己確曾在南國電子遊戲場以積分或代幣兌換現金之事實；其等證詞，並有扣案之客欠（還）專用表單及本票等證物可佐，且與被告陳天祺於警詢供承：客人簽立本票借款1萬元以上，大多數店長會告知伊等語（見他字卷二第151頁背面）、於偵查中供稱：現場的負責人要跟伊報告人、事、客人的問題及機臺問題，包括盈虧問題，伊知道客人在店內借錢、簽本票的事等語（見他字卷二第160至161頁）；被告湯政良於警詢供承：伊曾經在機臺上幫卓莘儒開分50萬分，換算新臺幣50萬元，卓莘儒有簽具50萬元本票給伊供作擔保，卓莘儒欠款的事伊有向陳天祺

報告（見他字卷第166 背面至167 頁）、於偵查中供稱：郭楊宏、鄭丞宏都是聽伊指揮，伊要跟陳天祺報告店內客人、員工問題及營收，卓莘儒沒有錢，伊有先讓卓莘儒開分，並簽具本票，50萬元、70萬元的各1 張等語（見他字卷二第176 至177 頁）、被告郭楊宏於偵查中供稱：客人玩到沒錢可以經由店長也就是被告湯政良同意借錢，店長會叫客人簽本票，並登記在內部帳冊上，機臺分數可以由員工洗分後，抵償借款，伊在客欠（還）專用表單上簽名，是因為店長要求做紀錄等語（見偵卷第36至38頁），及被告鄭丞宏於警詢時供承：客人玩機臺玩到沒錢後，經過店長湯政良同意，可以借錢給客人繼續把玩，借款方式是客人簽立本票擔保，由伊在機臺開分或拿再玩卡給客人換代幣，或直接拿等值代幣給客人，機臺的分數可由店長或店員洗分後抵償借的分數，老闆陳天祺及店長湯政良要伊在客欠（還）專用表單上紀錄客人償還及借款的情形，只有包括伊及郭楊宏在內之資深員工，才可以做紀錄及經手錢的部分等語（見他字卷二卷第184 至185 頁）、於偵查中供稱：客人玩到沒有錢又要玩時，伊會問店長湯政良是先開分給客人，若是比較熟的客人，伊會自己決定，並跟湯政良報告，客人要簽本票等語（見他字卷二第232 頁）大致相符，參以被告等人均未陳稱店內有提供客人以把玩機臺贏得積分或代幣兌換禮品之情事，且警方前往店內搜索時，確未扣得可供兌換之禮品，被告等人並均以積分或代幣只能玩到完，或是兌換成再玩卡供下次繼續使用等語置辯，即依被告等人辯解，南國電子遊戲場擺放電子遊戲機供不特定人把玩，僅係單純提供把玩機臺贏分（或贏取代幣）之「樂趣」而已，然由前開證人之一致證述及被告之供述可知，前往南國電子遊戲場把玩機臺之客人，部分於身上現金玩完後猶不肯罷休，反係簽具本票供作擔保，要求店家先為其開分或借予代幣繼續把玩機臺，且觀諸店內扣得之客欠（還）專用表單及本票所載，客人積欠（借款）金額多在數千元甚至數萬元，其中證人卓莘儒簽具本票開分之金額更累積達120 萬元，金額之高，顯非如一般合法電子遊戲場，客人至店內把玩機臺純係為求娛樂或贏取價值有限之禮品可擬，衡情苟非店內確有提供客人以店內機臺賭博，進而以贏得積分或代幣換取現金，且即便輸光現金，亟於翻盤之客人仍得以簽具本票方式向店內貸得賭資（以開分或提供代幣方式給付）之賭博情事，當不致此，而此益證證人曾金祿、楊根淵、卓莘儒等人前開證述曾在南國電子遊戲場以積分或代幣兌換現金等情，應屬可信；至於證人杜炎樹、蔡文賀、戴嘉威雖未證稱自己曾於南國電子遊戲場內有以積分或代幣兌換現金之事，卷內其他曾在店內消費之證人亦未證述及此，惟該等證人或係出於不欲招惹是非、得罪店家之顧慮，乃諉稱店內並無以贏得積分或代幣兌換現金之賭博情事，或確實因為未曾贏賭，或贏賭之積分、代幣抵償債務後已無剩餘

，乃無兌換金錢之經驗，均屬可能，況被告等為避免遭查緝，乃區分生客、熟客，於確信為真正賭客前，先告以不提供贏分兌換現金，以致非全部客人均可得知本案電子遊戲場從事賭博行為，亦屬常情。從而，尚難僅憑前揭證人並未證述本案電子遊戲場有兌換現金情形，即認證人曾金祿、楊根淵、卓莘儒等人前揭證詞並非可採。

- (九)、至於證人杜炎樹、蔡文賀、戴嘉威、曾金祿嗣於原審審理時雖為有利被告等人之證述，證人杜炎樹證稱：伊時常私下跟湯政良借錢，並有簽具扣案之本票，借現金、還現金，但忘記借錢是用到哪裡，也沒有用把玩機臺的積分去抵償債務；證人蔡文賀證稱：伊曾經有一次打到1萬多分，伊想跟店家換錢，但被店家拒絕，伊跟店家簽本票借錢，店家拿現金給伊，伊再拿其中一部分去玩，伊問過店員，店員說借的錢不能用積分抵償；證人戴嘉威證稱：伊積欠店家之債務都是用現金償還，未曾用贏得之代幣抵償債務，向店家貸得債務都是拿到現金，而非拿到代幣；證人曾金祿證稱：伊是聽人家說中獎後會有人去廁所換現金，因伊不曾中獎，所以未換過錢云云。然觀乎上開證人於原審作證時，對於檢察官詰以何以其等之證詞與先前在檢察官訊問時所為證述有所出入，其等均無從提出合理說明，且證人杜炎樹於原審作證時，因檢察官不斷追問借款用途，始改稱大部分用於家用，少部分用在把玩機臺，然始終未能解釋何以其與被告湯政良之私下借款，尚須紀錄在南國電子遊戲場之客欠（還）專用表單；而證人蔡文賀經檢察官提示其偵訊筆錄後，先稱有老花眼看不清楚，後審判長當庭提供老花眼鏡供證人蔡文賀閱覽筆錄，檢察官並詰問證人蔡文賀於偵訊時證述是否屬實，證人蔡文賀稱：這麼久了我忘記了，我也不知道要怎麼回答（長嘆氣並沈默後答）；偵訊時是有這樣講，因為都有錄音起來等語，復針對何以偵查中證稱分數可以抵償債務乙節，改稱其不曾贏過，是心裡在想的，所述顯與同次審理中其又證述曾中獎要兌換現金遭拒乙情，前後內容明顯不一；而證人戴嘉威經檢察官質以何故於偵查中證稱曾以贏得之代幣扣抵3,000元債務，其先稱忘了，之後改稱不知為何在偵查中如此回答，之後又稱偵查中所言「並無不實」，然又堅稱審判中所言方屬實，前後證詞反覆矛盾，參以證人戴嘉威自承係由被告鄭丞宏在伊的客欠（還）專用表單簽名（該影本附於偵卷第128頁，其上確有被告鄭丞宏簽名），而被告鄭丞宏於警詢自承借款方式是客人簽立本票擔保，由伊在機臺開分或拿再玩卡給客人換代幣，或直接拿等值代幣給客人，已如前述，顯非如證人戴嘉威所稱直接貸予現金；至於證人曾金祿於原審證稱伊幾乎天天都去南國電子遊戲場玩機臺，卻又稱從未中過獎，已非合理，且經檢察官追問後，即稱曾經拿中獎的分數、代幣還債，顯見其並非未曾中獎，自有可能如其偵查中所證曾以中獎之分數兌換現金，況證人曾金祿倘非親自經

歷兌換現金之經驗，亦難於偵訊時就兌換現金之過程、方式、時間、地點等細節具體陳述，足認證人曾金祿於原審審理時以自己未曾中獎為由，改稱偵查中所述係聽聞自他人云云，並非可信；復參以證人杜炎樹、蔡文賀、戴嘉威、曾金祿於甫案發後旋即經檢察官訊問而為證述，因距案發時點較近，記憶仍深，且較不致受來自被告等人或他人之壓力影響，迄至原審審理後復到庭作證，非僅記憶已經模糊，更有可能已受本案利害關係之人施壓干擾，再由前揭交互詰問過程中，證人杜炎樹、蔡文賀、戴嘉威、曾金祿一經質疑先後證詞不一，僅能泛稱以審理時證述為準，且提出解釋反覆、矛盾，足認證人杜炎樹、蔡文賀、戴嘉威、曾金祿於原審審理時翻異前詞，所為有利被告等人之證詞，要屬事後迴護之詞，並非可採，亦無足據此否定證人杜炎樹、蔡文賀、戴嘉威、曾金祿等人前揭偵查中向檢察官所為證述之可信性。

- (+)、又被告湯政良雖於本院審理中坦承犯行，並以證人身分證稱其與客人間以積分兌換現金之行為，均係其私下所為，其借錢給客人，也是私下所為，均未告知被告陳天祺，目的是希望店內業績好一點，此外，店內每30分鐘就會廣播積分不能兌換現金云云（見本院卷第167至168頁），而被告鄭丞宏於原審則稱：金額若比較小，且跟客人較熟時，伊會自行吸收用自己的錢開給客人云云（見原審卷第29背面至30頁）。惟查，被告湯政良自承其在南國遊戲場擔任店長，每月薪水為4、5萬元，依此薪資，竟願私下同意將原本僅能「玩到完為止」的積分或代幣兌換金錢予客人，則其資金如何而來，已非無疑，又倘若客人中得大獎，以其領取前開固定薪水，如何支付？殊難想像；又由店內扣得之本票，及業已制式化之客欠（還）專用表單等證物，以及該表單上「幹部簽名」欄所示登載借款與還款之員工未必均為同一人等情觀之，顯然借款予客人把玩店內機臺，已屬南國電子遊戲場經常性經營之業務之一，並非在場店長或店員個人私下所為甚明，而被告陳天祺既為南國電子遊戲場之負責人，並於警詢供承客人簽立本票借款1萬元以上，大多數店長會告知伊，復於偵查中供承現場的負責人要跟伊報告人、事、客人的問題及機臺問題，包括盈虧問題，伊知道客人店內借錢、簽本票的事等情在卷，顯見被告陳天祺對於店內有提供客人借款把玩機臺之事，知之甚詳，因該等借款之事攸關店內營運，且處理不慎，即有可能引發糾紛，衡情苟非被告陳天祺同意，店長或店員當無可能擅自為之；甚且，店內客人以「借款」方式未付現金即獲開分或取得代幣，倘係店長或員工「個人」行為，則勢必須提出等額現金入帳，易言之，如係由被告湯政良私人同意借貸賭客，自須由其提出對應現金入帳，然由前揭扣得之本票及業已制式化之客欠（還）專用表單等證物觀之，賭客借款金額非微，次數甚多，實難想像均係店長或店員私下出借，更遑論證人卓萃儒之借款，係高達百萬元之

譜，則其等貸款之資金何來，更非無疑，尤其該等款項均係借出供賭客把玩機臺賭博，賭客因賭輸無力還債而倒債之風險原本較高，倘若該等借款均屬被告湯政良或其他店員個人所為，如遇賭客倒債，等同由其等自負虧損，則以被告湯政良或其他店員於店內僅係受僱人之角色領取固定薪資，如謂僅因業績緣故，即對增加店內業績「付出」、「投入」至此，並任由被告陳天祺個人坐收利益，顯不合理，從而，證人湯政良前開證詞，應係自認難脫本案罪責後，為求停損，而出於迴護被告陳天祺之不實證詞，無足採憑；至於被告鄭丞宏前開所述，應指除須登載店內之借款紀錄者外，其亦會私下擅自為客人為小額之開分而已，此由其另稱5,000元以上要報告店長，客人的借、還均會登載在專用表單等語觀之甚明（見原審卷第30頁），是以，被告鄭丞宏此部分所述，亦無足憑為有利被告陳天祺之認定。又被告湯政良證稱店內每30分鐘會播放廣播告知客人不能以積分兌換現金乙情，縱令屬實，因南國電子遊戲場確有提供不特定人以把玩機臺贏得之積分或代幣兌換現金或抵償債務，有前揭事證可資認定，已甚明確，該等廣播應僅係為規避警方查緝之手段而已，無足據此為有利被告陳天祺認定之依據。

- 、被告陳天祺辯護人雖辯稱：扣案之電子遊戲機臺均由經濟部標準檢驗局檢驗合格，店家不可能也沒有擅自更改程式，該等機臺並未隱藏店家一定獲勝之設定，只是單純射倖性，被告陳天祺自無可能從中獲取實質抽頭金，而不具提供賭博場所或聚眾賭博之營利意圖云云，並提出電子遊戲機主機板查驗申請表影本28紙（附於本院卷第116至143頁）為憑。惟查：被告陳天祺經營之南國電子遊戲場，確有以在店內擺放如附表三所示電子遊戲機臺（含IC板）作為賭具，提供不特定之客人到該店內付錢把玩遊戲機臺賭博，客人於機臺押注分數對賭，如有押中，可獲得倍數不等之分數或代幣，迨把玩機臺結束，所餘分數或代幣可按店家所定比例兌換現金或先換取「再玩卡」供爾後繼續把玩機臺賭博財物，如未押中，則分數歸零或代幣遭機器收回，開分或兌換代幣之金錢盡歸店家所有等情，有前開事證可憑，堪予認定。而查，非法賭博性電子遊戲場業之經營，非僅「單純擺設」電子遊戲機臺為已足，舉凡擺放場地之取得、所擺設電子遊戲機臺之現場管理，及聘僱員工提供茶水、開分洗分服務等，均屬經營行為，且該等經營行為，均需投入相當金錢始能達成，甚至尚須投入相當花費防止查緝（如：架設監視錄影器材、聘僱人員查驗過濾賭客身分等）。是以，得供作賭博所用之電子遊戲機臺，其程式於設計時雖將中獎與否取決於「射倖性」，然同時設定該遊戲機需給予店家較高之獲勝機率之「莊家優勢」，自有其必要，即該「射倖性」與「莊家優勢」係同時存在（舉例而言，在抽獎遊戲中將100支籤中設定其中10支為中籤，其餘則否，個別抽籤者是否中籤，故屬不確定而

具有「射倖性」，但整體中籤之機率為10%，不中籤之機率為90%，倘若將此中籤遊戲作為對賭方式，且遊戲者不中籤即屬莊家獲勝，因不中籤率較高，使得莊家具有優勢），換言之，「射倖性」為賭博之基本運作原理，所指為對「個別」賭客輸贏與否之不確定性，並以此作為招攬賭博之誘因，而「莊家優勢」則係莊家對「整體」賭客終將贏賭之優勢，旨在確保賭博經營業者有利可圖，倘非如此，經營賭博性電玩業者何需甘冒刑責，及無法掌控之賭輸賠本風險，花費資金購買或租用遊戲機臺，並提供場所擺放機臺供人把玩賭博；又因個別賭客在其個人賭局中仍有賭贏機會，店家所為與詐欺取財之犯罪即屬有別。據上，賭博性電玩之經營方式雖未個別就賭客開分之賭金預先抽取固定成數為頭錢，賭客以金錢開分取得之分數於機臺押注而與店家對賭，並於玩賭結束時，如有餘分，則可兌換現金，否則即由店家贏得開分之現金，此等對賭模式，店家固非必然對任何「單一賭客」均贏，但預設程式對於賭客賭贏之機率與莊家對整體賭客之賠率，以及所為押注及倍數均經過預先之數學計算，藉以確保「莊家優勢」，使賭場經營者定可從中獲利，從而，以電子遊戲機為賭博機具而經營賭博場所者，等同於自整體賭客之開分賭金中，抽取部分成數之金額，進而達到實質「抽頭」之目的，該等以擺設電子遊戲機聚眾賭博或提供該賭博場所之行為，同時具有營利之意圖，應甚明確。本案被告陳天祺所經營南國電子遊戲場，店內擺放多達百餘臺可供賭博使用之電子遊戲機，以此場地及方式提供不特定多數人得至該場所內把玩機臺而與店家對賭金錢，顯已達相當規模，甚至更借款予已輸光現金之賭客，使其等縱無現金，仍得負債繼續把玩機臺賭博，藉此提高聚眾賭博之規模，意在獲利，當屬至明，尤其本案未見南國電子遊戲場有何對於貸款約定利息之情節，倘非係因賭客之借款均用於店內賭博，而機臺已設定一定規模之下店家得以獲利之莊家優勢，店家之貸款成本甚低，賭客之借款最終仍多歸店家所有，縱遭賭客賭輸倒債，損失有限，被告陳天祺又豈敢甘冒風險貸款予賭客把玩機臺賭博，綜上，足認被告陳天祺經營本案電子遊戲場，確有利用該等電子遊戲機臺之程式，自整體賭客之開分賭金中，抽取部分成數之金額，進而達到實質「抽頭」之目的，被告陳天祺主觀上確有以經營賭博電玩而營利之意圖，堪以認定。至於主管機關對於電子遊戲機臺進行查驗，目的係為根據遊戲畫面之暴露、暴力、血腥、恐怖程度及操作結果，進行機臺應屬「益智類」、「娛樂類」或「鋼珠類」之評鑑分類，並確保機臺硬體之安全性；而依經濟部所定電子遊戲機分類標準第2條、第3條之規定，機臺操作結果具射倖性，且所得之分數得作為兌換獎品之憑證或作為轉押注使用者屬於「娛樂類」，因此娛樂類遊戲機易遭移作賭博器具之用，依照電子遊戲場業管理條例第5條規定，此類電子遊戲機須設

置在「限制級」之電子遊戲場業之營業場所，俾依相關規定加以規範，由此觀之，該等機臺本身之軟體程式是否隱含莊家優勢之程式設定，實非查驗過程所問，甚者，因此類機臺供作合法使用時，遊戲分數係作為兌換獎品之憑證或作為轉押注使用，因此，擺放該機臺之合法店家為確保自該機臺營業獲利，勢必需藉由程式設定使店家存在一定優勢，以管控成本，否則客人如可輕易贏分而一再轉押注，亦即只須投入小額現金即可一玩再玩，將因此降低單一機臺獲利，而機臺若易於中獎兌換禮品，亦將增加店家購置兌換禮品之營運成本，由此觀之，此等遊戲機臺設定具有類似「莊家優勢」之店家優勢，應屬當然之理，當非法所不許，由此以觀，亦可認定電子遊戲機臺軟體有無預設莊家優勢，並非主管機關查驗（評鑑）時所須檢驗排除，是辯護人以本案電子遊戲機臺均經查驗合格為由，並提出相關查驗申請表影本為憑，認因此可證此等機臺之程式設計並無確保店家一定之獲利，主張被告陳天祺並無藉此抽取實質「抽頭金」之營利意圖，所辯自非可採。

- 、又本案被告陳天祺經營南國電子遊戲場，擺設如附表三所示之電子遊戲機臺供不特定人把玩賭博，由被告湯政良擔任店長，綜理全店事務、管理現場；被告郭楊宏、鄭丞宏擔任店員，負責現場安排、茶水服務、環境整潔及幫忙客人開分洗分等工作，另安排真實姓名、年籍不詳之男子（俗稱老鼠）與賭客兌換現金，而南國電子遊戲場並提供賭客以簽具本票擔保方式，借款（即開分或給予代幣）把玩機臺賭博，再以機臺、再玩卡剩餘分數或代幣抵償債務，被告湯政良、郭楊宏、鄭丞宏則實際從事使賭客簽具本票及在店內客欠（還）專用表單登載借還款紀錄之借貸手續等情，均據認定如前，是被告陳天祺、湯政良、郭楊宏、鄭丞宏分別所為提供場所、擺放電動機臺、綜理全店事務、管理現場、外場清潔、服務顧客、幫客人開分洗分及辦理借款予賭客賭博之手續，及為賭客辦理以積分抵償債務等行為，均為經營賭博電玩之犯罪不可或缺之角色分工，足認被告陳天祺、湯政良、郭楊宏、鄭丞宏及真實姓名、年籍不詳之男子（俗稱老鼠），就本案提供賭博場所、聚眾賭博及賭博等行為，確有相互利用彼此行為，藉此營利之意圖及主觀犯意聯絡甚明，其等自應同負共犯責任（其中被告湯政良應僅就其擔任店長期間即101年5月間至102年2月，負前開罪責），被告郭楊宏、鄭丞宏辯稱其等僅係擔任店員，並聽從店長指示，並未與客人賭博云云否認犯罪，並非可採。
- 、綜上所述，被告陳天祺、郭楊宏、鄭丞宏否認犯罪，辯解均不可採，辯護人為被告陳天祺所為辯護主張，亦難採憑，被告湯政良坦承犯行，所為關於自身犯罪之自白部分，與事實相符，可以採信，本案事證明確，被告陳天祺、湯政良、郭楊宏、鄭丞宏確有意圖營利聚眾賭博與供給賭博場所及在公

眾得出入場所賭博之犯行，洵堪認定。至於被告陳天祺及其辯護人聲請將扣案如附表三所示機臺IC板送交財團法人資訊工業策進會，以鑑定程式在設計之初，是否已隱含給予店家獲勝機率，及聲請傳喚證人郭楊宏、鄭丞宏、杜炎樹、戴嘉威及曾金祿等人，欲證明南國電子遊戲場每30分鐘會廣播不得兌換現金等，因本案事證已明，該等證據聲請，核無必要，應予駁回，併此敘明。

三、本案之法律適用

- (一)、核被告陳天祺、湯政良、郭楊宏、鄭丞宏所為，均係犯刑法第268條前段之圖利供給賭博場所罪、同條後段之圖利聚眾賭博罪及同法第266條第1項前段之賭博罪。被告陳天祺、湯政良、郭楊宏、鄭丞宏及真實姓名、年籍不詳之成年男子（俗稱老鼠），就本案提供賭博場所、聚眾賭博及賭博犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應論以共同正犯（其中被告湯政良擔任店長期間為101年5月間至102年2月間，故僅就101年5月間至102年2月間之犯行論以共同正犯）。公訴意旨漏未論以被告等人尚與真實姓名、年籍不詳之成年男子（俗稱老鼠）為共同正犯，尚有未洽，併此敘明。
- (二)、按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪。學理上所稱「集合犯」職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者皆是（最高法院95年度臺上字第1079號判決同此意旨可參）。本案被告陳天祺、湯政良、郭楊宏、鄭丞宏自101年5月間某日起，迄至102年3月19日為警查獲時止（被告湯政良部分僅至102年2月間止），提供南國電子遊戲場作為賭博場所，邀集不特定多數人前來聚賭，並以此營利，足徵被告陳天祺、湯政良、郭楊宏、鄭丞宏自始即基於各反覆實施供給賭博場所及聚眾賭博之單一決意，在緊密之時間及空間內反覆、持續從事同一犯罪行為，係屬集合犯，應各僅論以一罪。又被告陳天祺、湯政良、郭楊宏、鄭丞宏所犯係基於一個意圖營利之集合犯意，同時提供賭博場所與聚集多數人賭博，並參與賭博，乃以一集合行為觸犯數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一情節較重之圖利聚眾賭博罪處斷。

四、駁回上訴之理由

- (一)、原審審理後，以被告陳天祺、湯政良、郭楊宏、鄭丞宏等人犯行事證明確，引用刑法第28條、第266條第1項前段、第2項、第268條、第55條前段、第41條第1項前段、第38條第1項第2款，刑法施行法第1條之1第1項、第2項前段之規定，並審酌被告陳天祺、湯政良、郭楊宏、鄭丞宏等人

為貪圖利益，即在南國電子遊戲場擺設電子遊戲機臺與他人賭博，有害社會善良風俗，且本案被查獲之機臺甚多，犯罪時間長達11個月，犯罪情節非輕，參酌被告陳天祺係該店之負責人，直接管理經營南國電子遊戲場，被告湯政良為店長，負責管理現場，被告郭楊宏、鄭丞宏則為店員，渠等參與情節尚有不同，被告湯政良、郭楊宏雖無前科，惟與被告陳天祺、鄭丞宏等人於犯後仍飾詞否認犯行之犯後態度，實難認有悔意，並衡以被告陳天祺為高中肄業，職業為在酒店顧店、被告湯政良為高中肄業，職業為旅館主管、被告郭楊宏為高中肄業，職業為餐飲業、被告鄭丞宏高中畢業，職業為港式燒臘店店長之智識程度及生活狀況等一切情狀，分別量處被告陳天祺有期徒刑5月、被告湯政良有期徒刑4月、被告郭楊宏及鄭丞宏均有期徒刑3月，如易科罰金，均以新臺幣1,000元折算1日；沒收從刑部分，認扣案如附表三編號1至39所示之IC板及機臺，係當場賭博之器具，扣案如附表四編號1、2、3所示之營業所得24萬1,100元、再玩卡、代幣等物，係在南國電子遊戲場櫃臺及辦公室扣得，為在兌換籌碼處之財物，不問屬於犯人與否，均應依刑法第266條第2項規定，於各該被告主文項下宣告沒收；扣案如附表四編號4所示之物，均係供南國電子遊戲場店內使用，業據被告陳天祺供述在卷（見原審卷第208至220頁），堪認係供本案犯行所用之物，均依刑法第38條第1項第2款規定，在各該被告主文項下宣告沒收。經核原判決採證、認事用法均無違誤，量刑尚稱妥適。

- (二)、被告陳天祺、郭楊宏、鄭丞宏上訴意旨猶執詞否認犯罪，所辯業據指駁如前，被告陳天祺辯護人另以原判決僅認定賭客杜炎樹、蔡文賀、戴嘉威、曾金祿、楊根淵、卓莘儒等人在南國電子遊戲場把玩機臺賭博財物，故應僅能沒收渠等把玩之機臺，其餘機臺，因無從證明與本案犯行有關，不應予以宣告沒收云云，指摘原判決有所違誤，惟查，前揭證人杜炎樹、蔡文賀、戴嘉威、曾金祿、楊根淵、卓莘儒等人係於案發後，出面就自己在南國電子遊戲場把玩機臺賭博財物之事實作證，非謂南國電子遊戲場僅曾有該等證人在店內賭博財物，毋寧被告等人經營賭博性電子遊戲場之目的既在營利，並已在店內擺設可供賭博機具使用之如附表三所示電子遊戲機臺（含IC板），自有將該等機臺均提供不特定之人到店內依個人喜好選擇而把玩賭博，賭客並得隨時更換機臺賭博之用意，而該等機臺亦係遭警當場查獲扣押，不問查獲時是否有人正在把玩，或先前把玩之賭客是否到案作證，均應認屬當場賭博之器具，依法應予沒收，辯護人前揭指摘原判決之沒收從刑違法，自非可採，至於被告湯政良提起上訴否認犯行，雖於本院審理中已坦承犯行，並改以請求減輕其刑，然其為迴護其他共同正犯，於本院審理時虛偽證稱本案賭博犯行均係以個人私下擅自所為，難謂犯後態度良好，是被告湯

政良上訴請求改量處較輕之刑，亦非可採。從而，本案被告等人上訴均無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

本案經檢察官陳正芬到庭執行職務。

中華民國 104 年 10 月 14 日
刑事第二十庭審判長法官 林恆吉
法官 遲中慧
法官 吳祚丞

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 林廷佳

中華民國 104 年 10 月 15 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

中華民國刑法第266條

（普通賭博罪與沒收物）

在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處 1 千元以下罰金。但以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

當場賭博之器具與在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯人與否，沒收之。

中華民國刑法第268條

（圖利供給賭場或聚眾賭博罪）

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，得併科 3 千元以下罰金。

附表一：

編號	借款、還款之時間及金額（新臺幣）	賭客	兌換人	兌換方式	備註
1	101年10月26日 還10,000元	杜炎樹	湯政良 郭楊宏 鄭丞宏	每次出借每張價值1,000元之「再玩卡」數張（	1.扣案客欠（還）專用表單即為借款及還款之情形。（影本附於偵卷第130頁） 2.杜炎樹簽發扣案面額5,000元之本票2紙以供擔保。（影本附於偵卷第125頁）
	101年11月15日 借5,000元			如借貸 5,000元即出借 5張「再玩卡」，以此類	
	101年11月17日 借10,000元			推）供杜炎樹兌換代幣後把玩賭博性電子遊戲機	
	101年11月21日 還10,000元			具，嗣杜炎樹以機具上之分數抵償債務。	
	101年11月25日 還5,000元				
	101年11月29日				

	借5,000元				
	101年12月9日 借5,000元				
	101年12月14日 借5,000元				
	102年2月26日 還5,000元				
2	101年11月間借10,000元共3次，嗣陸續以「再玩卡」之分數抵償債務。	蔡文賀	郭楊宏	每次出借每張價值1,000元之「再玩卡」數張（如借貸5,000元即出借5張「再玩卡」，以此類推）供蔡文賀把玩賭博性電子遊戲機具，嗣蔡文賀以「再玩卡」剩餘分數抵償債務。	蔡文賀簽發扣案面額10,000元之本票3紙以供擔保。（影本附於偵卷第127頁）
3	101年11月12日借10,000元 101年12月10日還5,000元	戴嘉威	鄭丞宏	出借價值10,000元之代幣5,000枚，供戴嘉威把玩賭博性電子遊戲機具，嗣戴嘉威以剩餘代幣抵償債務。	1.扣案客欠（還）專用表單即為借款及還款之情形。（影本附於偵卷第128頁） 2.戴嘉威簽發扣案面額10,000元本票1紙供擔保。（影本附於偵卷第126頁）
4	102年2月14日借10,000元 102年2月15日還5,000元	曾金祿	湯政良 鄭丞宏	出借等值之賭博性電子遊戲機台分數或代幣，供曾金祿把玩賭博性電子遊戲機具	1.扣案客欠（還）專用表單即為借款及還款之情形。（影本

102年2月20日 還5,000元				，嗣曾金祿以機 具上之分數抵償 債務。	附於偵卷第 129頁) 2.曾金祿簽發 扣案面額10 ,000元本票 2 紙供擔保 。(影本附 於偵卷第12 4 頁)
102年2月22日 借10,000元					
102年3月13日 借10,000元					

附表二：

編號	時間	地點	賭客	兌換人	方 式
1	101年12月18日 晚間10時許	南國電子 遊戲場後 方富美宮 廣場之停 車場	楊根淵	湯政良	湯政良同意先為楊根淵開分 200 萬分把玩店內電子遊戲 機臺賭博，剩餘分數並可兌 換金錢，嗣楊根淵賭輸其中 180 萬分，剩餘20萬分由湯 政良兌換現金20萬元予楊根 淵，楊根淵另開立200 萬元 之本票及自白書予湯政良供 擔保。
2	101年12月18日 晚間10時許	南國電子 遊戲場廁 所內	卓莘儒	湯政良	湯政良同意先為卓莘儒開分 把玩店內電子遊戲機臺賭博 ，剩餘分數並可兌換金錢， 其中曾向湯政良以3 萬分兌 換現金3 萬元，最終卓莘儒 賭輸50萬分，遂開立50萬元 之本票及自白書予湯政良供 擔保。
3	102年2月間某日	南國電子 遊戲場廁 所內	曾金祿	真實姓 名、年 籍不詳 之男子 (俗稱 「老鼠 」)	曾金祿把玩店內電子遊戲機 臺賭博後，先請店內員工將 機臺之分數開立黃單，嗣曾 金祿進入南國電子遊戲場之 廁所內，由某真實姓名、年 籍不詳之男子兌換現金6,00 0 元。

附件三：賭博性電子遊戲機臺

編號	機臺名稱	數量	用途
----	------	----	----

1	各式電子遊戲機臺IC板	137片	當場賭博之器具
2	百家樂發牌主機	1台	同上
3	百家樂螢幕機台	8台	同上
4	獵魚高手	4台	同上
5	吉宗	1台	同上
6	CR舞孃	2台	同上
7	頂上血戰	1台	同上
8	神燈777	5台	同上
9	野蠻世界	27台	同上
10	骰寶王	6台	同上
11	魔獸將軍	5台	同上
12	狂熱賽車3	1台	同上
13	7PK	16台	同上
14	瑪莉機	1台	同上
15	SLOT	30台	同上
16	魔法學院	1台	同上
17	潘金蓮	1台	同上
18	黑客帝國	1台	同上
19	歡樂金豬	1台	同上
20	冠軍秀	1台	同上
21	快樂動物園	1台	同上
22	新潘金蓮	2台	同上

23	動物叢林	1台	同	上
24	原始人	1台	同	上
25	至尊三國	2台	同	上
26	德古拉	1台	同	上
27	亞馬幸運星	1台	同	上
28	大魔鏡	1台	同	上
29	聖誕老人	1台	同	上
30	魔豆	1台	同	上
31	歡樂節慶	1台	同	上
32	森巴	1台	同	上
33	桃樂絲	1台	同	上
34	超八	5台	同	上
35	JUNGLE3代	1台	同	上
36	麻將	1台	同	上
37	天天大發財	2台	同	上
38	吊臂發牌機	1台	同	上
39	百家樂機臺	3台	同	上

附表四：賭博器具及財物

編號	物品名稱	數量	備註
1	營業所得	24萬1,100 元	在兌換籌碼處之財物。

2	再玩卡	共75張	在兌換籌碼處之財物。
3	代幣	150,224 枚 (149,862 +362 =150,224)	在兌換籌碼處之財物。
4	機台卡	135張	供本件圖利聚眾賭博犯行所用之物。
	新客名冊	1本	
	新客紀錄表	1本	
	摸彩本	2本	
	客人兌換代幣單	11張	
	客人留台紀錄本	1本	
	SAMSUNG相機	2台	
	再玩單	11張	
	留台單	3張	
	來賓到場登記表	7本	
	代幣拿取登記表	15張	
	空白計分紙	9本	
	空白本票	5本	
	使用過本票	11張	
	客欠(還)專用表單	7張	
	客戶資料	1份	
	百家樂會員資料	19張	
	徐偉傑自白書	1張	

包檯紀錄表	5張
102年過年活動資料	1份
客戶資料	1份
記事本	3本
紀錄資料	1份
再玩單	5張
代幣區開牌紀錄本	1本
筆記本	1本
教戰手冊	3張
開過大牌名稱及種類表	3張
市調結果	1張
每日回報經理事項表	2張
公司員工資料	8張
保管條、制服維護合約書、 聲明書	11張
連署書	1張
履歷表	1張
員工名冊	5張
百樂科技公司「張立」名片	1張

資料來源：司法院法學資料檢索系統