

臺灣高等法院刑事判決

111年度原上易字第20號

上訴人

即被告 巫怡德

游少鴻

余弘智

陳紀況

蔡杰恩原名蔡廷煜男（民國00年0月00日生）

黃志浩

李宗霖

上七人共同

選任辯護人 林鼎鈞律師

楊繼証律師

上列上訴人即被告等因賭博案件，不服臺灣新北地方法院109年度原易字第27號，中華民國110年10月28日第一審判決（起訴案號：臺灣新北地方檢察署108年度偵字第33485號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

事實及理由

一、本件經本院審理後，認本件事證明確，被告巫怡德、游少鴻均係犯共同營利，聚眾賭博罪，分別量處有期徒刑4月、3月，如易科罰金，均以新臺幣1000元折算1日；而被告余弘智、陳紀況、蔡杰恩、黃志浩、李宗霖則係犯在公眾得出入場所賭博罪，各處罰金新臺幣8000元，如易服勞役，均以新，經核原判決認事用法並無不當，量刑亦稱妥適，應予維持，爰引用原審判決書（如附件）之事實、證據及理由。

二、被告七人上訴意旨略以：德州撲克係競技比賽，比賽輸贏取決於選手之牌技，要非射倖性，況參與者所繳納者係行政費用要與營利無涉等語置辯。惟查：

（一）按賭博行為，凡以偶然事實之成就與否，決定財物之得喪變更之射倖行為者言；凡以勝負繫於偶然之事實，並非事前所能預知者，即為賭博，並無方法之限制。查本案「德州撲克」比賽之玩法，係由荷官先發給各參加者2張底牌，參加者分別依籌碼4,000分、2,000分之大小盲注下注後，荷官再依序發5張公牌，參加者即自行將底牌與公牌排列出散牌、對、三條、順子、同花、葫蘆、四條、同花順等組合，最後由牌面組合最大者贏取該場次比賽之籌碼，業如前述。而荷官所發給之底牌、公牌均係一副撲克牌洗牌後隨機發給，業據被告等7人於原審審理時坦承不諱（見原審卷第499頁），是參加者之輸贏主要係繫於荷官所發給底牌、公牌間之組合大小，而荷官所發給之牌均係隨機發給，則參加者就自己持有底牌與檯桌上公牌間組合結果，本即含有偶然、不確定性之因素存在。

01 (二)又被告巫怡德、余弘智、陳紀況、蔡杰恩、黃志浩、李宗霖
02 亦均坦認:參加者需繳交5,600元以參與本案「德州撲克」比
03 賽，其中600元為德州撲克協會板橋分會收取，剩餘5,000
04 元則兌換為50萬籌碼，若於比賽進行中籌碼已用盡（即已淘
05 汰），則可再繳交5,000元兌換籌碼50萬再次加入比賽，依
06 該次賽事規則，比賽結束即2小時後仍持有籌碼之參加者，
07 得以該籌碼依ICM 公式計算依比例領取獎金即現金（獎金總
08 和係各參賽者所繳交5,000元費用之總和），前3名者則可另
09 取得德州撲克協會板橋分會之選取國手積分。是以，本次
10 「德州撲克」比賽，參加者以投入現金換取籌碼之方式參
11 與，俟比賽結束後，仍持有籌碼者，以籌碼為計算基準依比
12 例兌換回現金。換言之，本案「德州撲克」比賽之參加者投
13 入金錢參與比賽，嗣比賽結束後依照該比賽之輸贏結果取得
14 或喪失金錢（持有籌碼者經依比例換取現金，倘換取之現金
15 大於原投入之金錢，則係透過比賽取得金錢，反面言之，則
16 喪失金錢），造成參加者財物之得喪變更，而本案「德州撲
17 克」比賽之輸贏本即含有偶然、不確定性之因素存在，且德
18 州撲克協會板橋分會為一公眾得出入之場所，均如前述，則
19 被告余弘智、陳紀況、蔡杰恩、黃志浩、李宗霖於前揭時地
20 進行之「德州撲克」比賽，係在公眾得出入之場所賭博財物
21 無疑。

22 (三)至其等辯稱:「德州撲克」比賽勝負關鍵取決於參加者之經
23 驗、情緒掌控、選位優勢等，係以技巧取勝，且限制參加者
24 淘汰後得再以現金兌換籌碼加入比賽之次數，又本案「德州
25 撲克」比賽係限時2小時之積分賽，係以最後所得積分計算
26 輸贏、名次，是屬競技比賽而非賭博云云。然查，除完全以
27 無法控制之因素取決輸贏之遊戲或比賽（例如以明日天氣晴
28 雨決定輸贏）外，每種人為規劃之遊戲、比賽，參加者之參
29 賽經驗、熟悉遊戲或比賽規則進而得以靈活運用之程度，甚
30 或參加遊戲或比賽時所展現之自信、氣場，本即會影響遊
31 戲、比賽之輸贏結果。就本案「德州撲克」比賽而言，參加

者於比賽進行前所為座位之選擇，比賽進行中，掌控、隱藏自我情緒，觀察其他參加者之表情、下注多寡，甚或棄牌與否及棄牌時點等自主行為，固均會影響賽事之結果，然此均無解於本案「德州撲克」比賽之輸贏「主要」仍係繫於荷官隨機所發給底牌、公牌間之組合運氣，即參加者持有牌組好壞之影響。縱然本案「德州撲克」比賽係為2小時積分賽，惟於2小時內每局「德州撲克」比賽均是將撲克牌重新洗牌後發給底牌、公牌（見原審卷第499頁），並非係同一副撲克牌依序發給底牌、公牌直至用畢，而使參加者得以靠記憶、計算剩餘牌組機率而操控、贏得牌局，換言之，本案「德州撲克」比賽於限時2小時內多次循環進行之每局「德州撲克」比賽之輸贏主要均仍繫於每局荷官重新洗牌後隨機所發給底牌、公牌間之組合大小，而具偶然、不確定性，自無從以固定時間內多次進行比賽而認該比賽即非以偶然事實決定勝負。復本案「德州撲克」比賽限制淘汰者得再以現金兌換籌碼加入比賽次數之規定，以及參加者比賽進行結束後得以持有籌碼多寡決定輸贏，並以籌碼為計算基礎，依ICM公式計算領取獎金之規定，實質上與賭客持現金賭博，並因此造成財物得喪變更結果無異，此等「德州撲克」比賽進行之方式、規則及現金籌碼兌換過程，不足以影響本案「德州撲克」比賽玩法為賭博行為之認定。

(四)另被告巫怡德、游少鴻有共同意圖營利，供給賭博場所及聚眾賭博犯行：

按刑法第268條之罪，以意圖營利，供給賭博場所或聚眾賭博為其構成要件；所謂「意圖」，即主觀上之期望，亦即所出此之動機或目的，所謂「營利」，固與俗稱之「抽頭」或「抽取頭錢」意義相近，但以行為人主觀上有藉此以牟利之期望為已足，不以實際上有無實施抽頭之行為為必要。是以，營利意圖並非需以客觀上獲取大量利益或確有盈餘為必要。查德州撲克協會板橋分會於前揭時地有舉辦「德州撲克」比賽，而被告余弘智、陳紀況、蔡杰恩、黃志浩、李宗

霖於參加「德州撲克」比賽前，需先繳交5,600元報名費，其中600元係歸德州撲克協會板橋分會所有乙情，業如前述。而被告巫怡德為德州撲克協會板橋分會之現場負責人，負責該分會之營運、活動，亦如前述，是堪認被告巫怡德提供德州撲克協會板橋分會之上址場地供被告余弘智、陳紀況、蔡杰恩、黃志浩、李宗霖等人以「德州撲克」玩法賭博財物，且因此收受參加者所繳交之5,600元報名費中之600元費用，此亦為被告巫怡德於本院審理時所坦認（見原審卷第495-496頁）。雖依被告巫怡德、余弘智、陳紀況、蔡杰恩、黃志浩、李宗霖前揭於警詢時所述，其等所繳交之報名費用中之600元，係提供予德州撲克協會板橋分會之行政費用、人事費用或服務費用，而被告巫怡德本院審理時固亦辯稱該等費用係直接用於德州撲克協會板橋分會之限時錦標賽或其他賽事所用，為維持協會日常運作所必須，且舉辦比賽確實需支付相關租金、人事、水電、器具、宣傳企劃等費用云云（見原審卷第495頁），然被告巫怡德就其所收受600元費用實際上用於哪些花費，扣除該等支出是否未有剩餘乙節，並未舉證以實其說。且參加者欲於德州撲克協會板橋分會參加該分會所舉辦之比賽，須先繳交200元會費加入會員始得為之，業據被告巫怡德、游少鴻於警詢時供陳在卷（見偵字卷一第29、39頁），核與證人即共同被告黃志浩、李宗霖於警詢時證述相符（見偵字卷一第79、91頁）。又參加者參加德州撲克協會板橋分會所舉辦之每場賽事均需繳交報名費，該報名費均含有給予分會之行政費用乙情，亦據被告巫怡德、游少鴻於警詢時供承不諱（見偵字卷一第30、40頁），此節核與被告李宗霖於警詢時供稱：賽事兌換籌碼之比例不固定，依照每局賽事規則去兌換，就本案「德州撲克」比賽係繳交5,600元，600元為給協會當行政費用，5,000元換籌碼點數，伊第一次參加德州撲克協會板橋分會之賽事是「風暴賽」，報名費是2,300元，其中20%係給協會之行政費用，其餘可換得1萬5000點之籌碼等語相符（見偵字

卷一第92、94-95頁）。是以，欲參加德州撲克協會板橋分會舉辦賽事者，除須先繳交200元之會費加入會員後，於每場賽事前尚另須繳納該場賽事之報名費，而其中即包含給予協會之一定比例費用。復觀諸德州撲克協會板橋分會LINE群組之對話內容，德州撲克協會板橋分會舉辦之賽事並未限制參賽人數（見偵字卷一第153-163頁）。換言之，參加比賽之人越多，協會所取得參加者所繳交給予德州撲克協會板橋分會之費用越多，而德州撲克協會板橋分會係以公眾得以共聞之網路公告「德州撲克」進行時地之方式招攬、聚集參賽者，業據認定如前，足見被告巫怡德提供上址舉辦「德州撲克」比賽，主觀上已具藉此牟利之營利意圖。況且，參諸本案員警查獲時所扣得德州撲克協會板橋分會櫃檯內物品「10月19日營業報表、營業現金1萬200元」為德州撲克協會板橋分會之營業額報表，且為被告巫怡德所有乙情，業據被告巫怡德於警詢時供陳在卷（見偵字卷一第28頁），益徵被告巫怡德確有因舉辦「德州撲克」比賽而實際上獲有利益，則被告巫怡德意圖營利，提供場地及聚眾賭博之犯行已堪認定。又被告游少鴻受雇於被告巫怡德，於德州撲克協會板橋分會舉辦之「德州撲克」比賽中擔任荷官，以時薪160元計算報酬，並於LINE群組張貼「德州撲克」比賽資訊，且於賽事前收取參賽者所繳交之報名費用乙情，業據被告游少鴻於警詢、偵訊及原審準備程序時供承在卷（見偵字卷一第39-43、225頁、原審卷第258、260頁），亦與證人即共同被告巫怡德於警詢、偵訊時所述相符（見偵字卷一第26、224頁），是被告游少鴻就被告巫怡德意圖營利，提供場地及聚眾賭博犯行有犯意聯絡及行為分擔，自應論以共同正犯。

三、原審同此見解，認被告巫怡德、游少鴻所為，均係犯刑法第268條前段意圖營利供給賭博場所罪及同條後段意圖營利聚眾賭博罪；被告余弘智、陳紀況、蔡杰恩、黃志浩、李宗霖所為，則均係犯修正前刑法第266條第1項前段之在公眾得出入之場所賭博財物罪，雖刑法第266條於民國111年1月12日

修正公布，惟新舊法比較以舊法較為有利被告，雖原審未及比較，然無礙法條適用結果，併此敘明。又被告巫怡德、游少鴻就前開犯行，有犯意聯絡及行為分擔，應依刑法第28條論以共同正犯。又被告巫怡德、游少鴻以一行為同時觸犯意圖營利供給賭博場所罪、意圖營利聚眾賭博罪，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從情節較重之意圖營利聚眾賭博罪處斷。並審酌被告巫怡德、游少鴻分別擔任德州撲克協會板橋分會現場負責人及荷官職務，共同提供賭博場所聚眾賭博以營利，被告余弘智、陳紀況、蔡杰恩、黃志浩、李宗霖則在公眾得出入之場所賭博財物，均助長不正投機風氣且有害社會善良風俗，所為實屬非是，且其等犯罪後均否認犯行，態度難認良好，惟衡酌被告巫怡德、游少鴻本案所獲取之利益（即被告余弘智、陳紀況、蔡杰恩、黃志浩、李宗霖所繳交報名費中所含繳交予德州撲克協會板橋分會之費用）及被告余弘智、陳紀況、蔡杰恩、黃志浩、李宗霖投入本案賭博之金額均非鉅大，併參酌各被告之素行、參與本案之程度及犯罪之動機、目的、情節，兼衡其等於原審審理時所自陳之教育程度、家庭生活經濟狀況（見本院卷第501頁）等一切情狀，就被告巫怡德部分量處有期徒刑4月，被告游少鴻部分量處有期徒刑3月，被告余弘智、陳紀況、蔡杰恩、黃志浩、李宗霖部分則均量處罰金8000元，並均諭知易科罰金之標準，並說明如扣案如附表所示之物應予沒收。認事用法，均無違誤，量刑亦屬妥適。被告仍執前詞提起上訴，無非係就原審業已審酌事項，再事爭執，且無理由，自應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

本案經檢察官楊凱真提起公訴，檢察官李叔芬到庭執行職務。

中 華 民 國 111 年 8 月 18 日

刑事第四庭 審判長法官 陳筱珮

法官 羅郁婷

法官 柯姿佐

01 以上正本證明與原本無異。

02 不得上訴。

03 書記官 蔡硃燕

04 中 華 民 國 111 年 8 月 22 日

05 附錄：本案論罪科刑法條全文

06 修正前中華民國刑法第266條

07 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
08 金。但以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

09 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
10 否，沒收之。

11 中華民國刑法第268條

12 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
13 ，得併科 9 萬元以下罰金。