臺灣高等法院刑事判決

114年度上易字第1565號

上　訴　人　臺灣桃園地方檢察署檢察官
被　　告　李長祐
000000000000000000
000000000000000000
郭奕均
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
吳佩穎
000000000000000000
000000000000000000
郭富勝
000000000000000000
000000000000000000
陳哲偉
000000000000000000
000000000000000000
上五人共同
選任辯護人　林鼎鈞律師
蔡昌霖律師
被　　告　莊凱樺
000000000000000000
000000000000000000
葉桐
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
林亦宣
000000000000000000

陳群岳

林霆翰

洪韻堯

胡凱翔

石峻林

賴煒辰

鐘威凱

林廷宇

廖晟育

林仕鑫

陳炫翰

范光志

夏睿耆

蘇世中

饒虎（原名饒清元）

上列上訴人因被告等賭博案件，不服臺灣桃園地方法院113年度易字第1540號，中華民國114年2月14日第一審判決（起訴案號：臺灣桃園地方檢察署112年度偵字第19079、40627號、113年度偵字第9252號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

壹、經本院審理結果，認第一審判決對被告李長祐、郭奕均、吳佩穎、郭富勝、陳哲偉、莊凱樺、葉桐、林亦宣、陳群岳、

林霆翰、洪韻堯、胡凱翔、石峻林、賴煒辰、鐘威凱、林廷宇、廖晟育、林仕鑫、陳炫翰、范光志、夏睿耆、蘇世中、饒虎（下稱被告李長祐等23人）為無罪諭知，核無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之證據及理由（如附件）。

貳、檢察官上訴意旨略以：

一、本案德州撲克玩法係荷官發給各賭客2張底牌，由賭客分別依籌碼400分、200分之大小盲注進行下注，再依序發5張公牌，賭客則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，決定喊牌下注或蓋牌棄權，最後由牌面組合最大者贏取所有賭注等情，業據被告李長祐等23人供述在卷，足認本案比賽確係以荷官隨機發放而取得之底牌與公牌撲克牌花色組合，作為決定可分配金錢籌碼歸屬，玩家無法完全預測取得之底牌與其他玩家手上底牌，亦無法預測桌面公牌花色機率，此乃憑乎運氣之射倖性活動，何況本案賭局對於玩家未有任何能力要求，充其量僅需知曉撲克牌花色與數字大小、玩法即可參與把玩，並待每局射倖性比賽累計時間完結即決定總額財產權歸屬，而參與賽事之玩家既可於開始比賽輸光籌碼後，於一定時間內繼續繳費、參賽，則各個玩家可能投注金額有異，且獎池內之總獎金亦處於浮動狀態，與一般正規比賽獎金均係於開賽前即公布獲勝者之獎金，且落敗者即刻淘汰之賽制有明顯差異，應認被告等23人共同舉辦、參與德州撲克之本案，與刑法賭博行為本質相符。

二、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，本案被告23人於起訴書所載時地舉辦、參與德州撲克，而其中被告李長佑為華人德州撲克俱樂部--林口分會（下稱本案分會）之實際負責人、被告郭奕均為現場負責人，渠等負責該會之營運、活動，被告吳佩穎、郭富勝、陳哲偉、莊凱樺、葉桐、林亦宣、陳群岳、林霆翰、洪韻堯分別擔任荷官或計分人員，工作內容為發牌、整理環境，並

由前開被告提供本案分會之場地、服務供被告胡凱翔、石峻林、賴煒辰、鐘威凱、林廷宇、廖晟育、林仕鑫、陳炫翰、范光志、夏睿耆、蘇世中、饒虎等12人（下稱被告胡凱翔等12人）以「德州撲克」玩法賭博財物，且因此收受參加者所繳交新臺幣（下同）1萬1,000元報名費中「至少」1,000元之費用，此情為被告等23人於本院審理時所坦認。而被告李長祐雖辯稱該1,000元費用係提供本案分會之行政費用，並用於場地、器具、人員等基本開銷支出，這些收取的行政費用不夠支應分會營運成本、自己會貼錢等語，姑不論前開辯稱顯不合常理，蓋殊難想像以牟利為目的之營運者，會在無利可圖甚至賠本情形下，仍決定投入資金承租場地、雇用員工以提供服務，而前開被告就已自承收受之1,000元費用實際上用於哪些花費，扣除該等支出後是否未有剩餘乙節，並未舉證以實其說，然原審就上開欠缺憑據且顯違背常情之被告答辯內容未加查明真實性，即遽採為有利被告等人之認定，實有應調查之證據未予調查之違法。

參、經查：

一、刑法第266條係以「賭博財物」為其構成要件行為，而賭博之本質固然是透過某一射倖性事項發生與否，決定財物之歸屬，惟社會經濟活動，諸如股市、期貨、商業交易等，本具一定程度之射倖性，而刑法賭博罪之保護法益係在社會善良健全之經濟風俗秩序，自非所有之具有賭博性質之射倖性行為，皆應科以刑責，仍須視該射倖性行為是否對財物之得喪變更具有決定性之因素，鼓勵投機，為社會善良風俗所難容而定。倘某一射倖性事項，與財物之取得與否及數額多寡並無直接關連性，則已逸脫賭博罪所欲保護之法益範圍，自難繩以刑法賭博罪之罪責。

二、本件舉辦之德州撲克比賽，其玩法係由荷官先發給各參加者2張底牌，玩家經評估後認為有獲勝機會者，即可陸續進行跟注，其後再依序發3張公牌，由玩家從手中2張底牌與檯面上之3張公牌排列出最有利之組合，選擇過牌、棄牌、跟注

或加注，運用技巧讓其他玩家誤以為拿到好牌而紛紛棄牌，最終由牌面組合最大者取得勝利，並非每一牌局均會進行到最後亮牌階段即藉由比較牌面大小決定該局輸贏，此與荷官所發給底牌、公牌之好壞並無絕對關聯。亦即，玩家就自己持有底牌與檯桌上公牌間組合結果，固然含有偶然、不確定性之因素存在，然德州撲克勝敗結果主要並非取決於荷官發牌大小、花色等偶然之運氣，賽事勝負關鍵需要依靠參與玩家之實戰經驗、遊戲技巧、掌控能力、注意力與判斷力等，由技巧純熟之玩家對各次賽局掌握策略、運用情勢獲勝，參賽者可以自己之行為影響勝負結果，具技術性、競技活動性質，並非以偶然之射倖事項直接決定財物之得喪變更，難認符合刑法賭博罪之不法構成要件。檢察官上訴意旨主張德州撲克比賽係依憑荷官隨機發放之底牌與公牌撲克牌花色組合以決定分錢籌碼歸屬，遽認該比賽屬射倖性賭博性質，並非可採。

三、刑法第268條之意圖營利，供給賭博場所或聚眾賭博罪，係以意圖營利為構成要件，若行為人無營利之意圖，自無從成立該罪。上訴意旨固以被告李長祐係本案分會之營運者，其收取之1,000元衡情當具有營利之意圖。然而，被告李長祐、郭奕均、吳佩穎、郭富勝、陳哲偉、莊凱樺、葉桐、林亦宣、陳群岳、林霆翰、洪韻堯（上述11名被告分別擔任本案分會實際負責人、現場負責人、荷官、計分人員等職），均分別一致供稱本案賽事無人做莊或抽頭，玩家最後分數與兌換的獎金不同，獎金是按照排名依公式分配發放，另被告胡凱翔等12名玩家則稱參加時先向櫃檯繳納1萬1,000元報名費，其中1,000元歸俱樂部，籌碼換算現金都是依獎金制度按本案分會的公式計算等語，而本案分會向參加者收取之報名費，其中1,000元屬「行政費用」，係該分會經營成本支出，其中荷官及計分人員之薪資就是從報名費裡的行政費支付等情，業經被告李長祐供述在卷，可見本案分會提供場地舉辦比賽，僅以參加者報名時繳交報名費1萬1,000元中之1,

000元歸予本案分會，就賽事各局下注輸贏結果並無抽分任何款項，而經營本案分會舉辦比賽、宣傳活動、提供場地、器具、人員等，當有基本開銷支出，且玩家不論輸贏均需在活動開始前繳交金額相同之報名費，此實為參與活動之前提，上述1,000元行政費收取並非透過各次牌局之偶然輸贏而獲取財物上之利益，與一般提供賭博場所之抽頭金有別，自難認被告李長祐等本案分會人員主觀上有抽頭營利之意圖。上訴意旨固主張參加者繳交報名費1萬1,000元中之1,000元費用，係本案分會人員抽取固定利益以賭博財物，然此僅屬檢察官之推論，並無相關證據可佐，此部分上訴理由亦非可採。

四、本件檢察官所提出之證據既不足以證明被告等23人犯罪，原審業已詳予論述認定之理由，而為無罪諭知，尚無違背經驗法則及論理法則，認事用法均無違誤之處，復經本院補充說明如上。檢察官執上開理由提起上訴，無非係對原審判決已說明事項及屬原審採證認事職權之適法行使，持憑己見而為不同之評價，重為爭執，然所舉證據仍不足以證明被告等人犯罪，尚難說服本院推翻原判決，另為不利於被告等之認定，其上訴無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官林綉惠到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　26　　日

刑事第二十二庭審判長法　官 廖怡貞

法　官 張宏任

法　官 邱瓊瑩

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 桑子樑

中　　華　　民　　國　　114　　年　　11　　月　　26　　日