

最高法院刑事判決

114年度台上字第273號

01
02
03
04
05
06
07
08
09
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31

上訴人 陳奎仰
選任辯護人 林耿鈺律師
陳誌泓律師
高敬棠律師

上訴人 鍾享泫
鍾孟珊
辛尚洋
楊于萱
黃双磊

上五人共同
選任辯護人 林耿鈺律師

上訴人 陳子平
陳彥群
賴冠宇
曾凱健
許顥譯
邱凱元
呂坤諺
蔡旭庭
陳冠學
黃正琪
唐佳煌

上列上訴人等因賭博案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國113年8月6日第二審判決（113年度原上易字第11號，起訴案號：臺灣彰化地方檢察署112年度偵字第11764號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

01 一、本件原判決認定上訴人陳奎仰、鍾享滋、鍾孟珊、辛尚洋、
02 楊于萱、黃双磊、陳子平等7人（下合稱陳奎仰等7人），有
03 其犯罪事實欄所示意圖營利供給賭博場所、聚眾賭博之犯
04 行；上訴人陳彥群、賴冠宇、曾凱健、許顥譯、邱凱元、呂
05 坤諺、蔡旭庭、陳冠學、黃正琪、唐佳煌等10人（下合稱陳
06 彥群等10人），則有其犯罪事實欄所示在公眾得出入之場所
07 賭博財物之犯行，且均屬明確，因而撤銷第一審之無罪判
08 決，改判就陳奎仰等7人，均依想像競合犯之規定，各從一
09 重論處共同意圖營利，聚眾賭博罪刑；就陳彥群等10人，則
10 分論處在公眾得出入之場所賭博財物罪刑。固非無見。

11 二、惟按：科刑判決書記載之犯罪事實，為論罪科刑適用法律之
12 基礎，凡與犯罪構成要件有關之事項，必須詳加認定明確記
13 載，並敘明認定犯罪事實所憑之證據及其認定之理由，使事
14 實與理由互相一致，方為合法。倘理由未予說明，或理由前
15 後齟齬，即有判決理由不備或矛盾之違誤，構成撤銷之原
16 因。經查：

17 (一)依原判決犯罪事實欄所述，本件「德州撲克」之賭博方式為
18 「賭客取得籌碼後，輪流做莊……倘檯面上之籌碼全輸完者
19 即淘汰……待『籌碼最終全歸一人』後，賽局始結束，扣掉
20 於比賽前已公告之第一名獎金後，『依各賭客持有之計分牌
21 （籌碼）與獎池之總獎金（即賭客參與繳交之報名費），依
22 比例兌換獎金』。」（原判決第4頁）於理由欄中對於賭博
23 方式則分別說明「持有籌碼者經依比例換取現金，倘換取之
24 現金大於原投入之金錢，則係透過比賽取得金錢，反面言
25 之，則喪失金錢。」（原判決第9頁）；「參賽者需待比賽
26 進行結束後始得以持有籌碼多寡決定輸贏，並以籌碼為計算
27 基礎，計算領取獎金之規定。」（原判決第10頁）是關於本
28 件「德州撲克」之賭博方式，原判決係認籌碼最終全歸一人
29 後，賽局始結束。然倘如此，賽局結束時，籌碼既已全歸同
30 一人所持有，其他賭客自不可能再持有籌碼，而無從如原判
31 決所述，其他賭客仍得依所持有之籌碼數量，與總獎金比例

01 兌換獎金之情。則原判決以獲勝者以外之其他賭客，得以所
02 持有之籌碼與總獎金依比例兌換獎金之方式，作為認定本件
03 陳奎仰等7人及陳彥群等10人確以「德州撲克」為賭博犯行
04 之依據，難認並無事實與理由矛盾及理由不備之違法。

05 (二)本件依原判決之記載，陳奎仰等7人及陳彥群等10人於原審
06 係主張本件所進行之「德州撲克」為競技行為，其等主觀上
07 認為比賽制係合法活動，而無犯罪之意圖，不構成聚眾賭博
08 或賭博罪（原判決第5至6頁）。原判決則以參與賽事之玩家
09 可於開始比賽輸光籌碼後繼續繳費、參賽，故各個玩家可能
10 投注金額有異，獎池內之總獎金亦處於浮動狀態，與一般正
11 規比賽獎金均係於開賽前即公布獲勝者獎金，且落敗者即淘
12 汰之賽制有明顯差異為由，認為其等仍成立犯罪（原判決第
13 9頁）。然原判決於犯罪事實欄中先說明參加者報名費中之
14 百分之75為賽事獎金，比賽前並先公布第一名獎金（第4
15 頁）；復說明「依照該次比賽淘汰順序決定名次及分配獎
16 金，玩家不能選擇將籌碼直接兌換回現金。」（原判決第6
17 至7頁）另卷查呂坤諺於第一審審理中亦證稱可以重新參賽
18 的時間是開始2個小時內，之後不可以重新報名參賽，比賽
19 結束大概會在6小時等語（第一審卷第256至257頁）。果若
20 無訛，本件「德州撲克」在開賽前既已公布獲勝者（第一
21 名）之獎金，且僅在比賽前段容許落敗者可以再參加，過了
22 比賽前段後即不許再參加而告淘汰，獎池內之總獎金亦終因
23 落敗者不能再參加、繳費而於比賽前段即告確定。與原判決
24 認定正規比賽獎金均係於開賽前即公布獲勝者（第一名）獎
25 金，落敗者即淘汰，獎金亦已在比賽前段即告確定，而非直
26 至比賽結束方告確定之賽制似無太大差異。則原判決以上揭
27 理由作為本件德州撲克與正規比賽不同，而認定陳彥群等10
28 人構成賭博罪、陳奎仰等7人構成聚眾賭博罪之依據，同難
29 認並無事實與理由矛盾及理由不備之違法。

30 三、以上或為上訴意旨所指摘，或為本院得依職權調查之事項。
31 而第三審法院應以第二審判決所確認之事實為判決基礎，上

01 述違背法令情形，影響原判決事實之確定，本院無可據以自
02 為裁判，應認原判決此部分有撤銷發回之原因。至刑法第26
03 6條第2項、第4項分別規定「（第2項）以電信設備、電子通
04 訊、網際網路或其他相類之方法賭博財物者，亦同。（第4
05 項）犯第1項之罪，當場賭博之器具、彩券與在賭檯或兌換
06 籌碼處之財物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。」是就
07 專科沒收之部分，該條係規定於第4項而非第2項。原判決就
08 其附表編號1之現金部分，援引刑法第266條第2項規定予以
09 沒收（原判決第13頁），似誤引用民國111年1月12日修正公
10 布，於同年月14日生效前之舊刑法第266條（本件依原判決
11 之記載，上訴人等行為之始點為111年8月間，已在前開刑法
12 第266條修正之後，而無新舊法比較問題）之規定。案經發
13 回，宜一併注意。

14 據上論結，應依刑事訴訟法第397條、第401條，判決如主文。

15 中 華 民 國 114 年 2 月 20 日

16 刑事第七庭審判長法官 林恆吉

17 法官 林靜芬

18 法官 蔡憲德

19 法官 許辰舟

20 法官 吳冠霆

21 本件正本證明與原本無異

22 書記官 林宜勳

23 中 華 民 國 114 年 2 月 24 日