最高法院刑事判決

115年度台上字第1735號

上　訴　人　戴翊帆

上列上訴人因賭博案件，不服臺灣高等法院臺中分院中華民國114年12月2日第二審判決（114年度上易字第793號，追加起訴案號：臺灣臺中地方檢察署113年度偵字第28744號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

理　由

一、按刑事訴訟法第377條規定，上訴於第三審法院，非以判決違背法令為理由，不得為之。是提起第三審上訴，應以原判決違背法令為理由，係屬法定要件，且必須依據卷內訴訟資料為具體之指摘，並足據以辨認原判決已具備違背法令之形式者，始屬相當。本件原審綜合全案證據資料，本於事實審法院之推理作用，認定上訴人戴翊帆有其犯罪事實欄所載，與王立凱、楊微微（經另案判處罪刑確定）共同意圖營利供給賭博場所、意圖營利聚眾賭博犯行，因而撤銷第一審所為無罪判決，改判依想像競合之例，從一重論上訴人以共同犯圖利聚眾賭博罪，量處有期徒刑4月，並為易科罰金折算標準及相關沒收之諭知。已詳述其憑以認定之證據及理由，核其所為之論斷，俱有卷存證據資料可資覆按，從形式上觀察，原判決尚無足以影響其判決結果之違背法令情形存在。

二、上訴意旨略以：共犯王立凱、客人邱詠筑、吳晉緯均證述，客人至伊所經營之「爆尻棋牌桌遊休閒館」（下稱本案桌遊館），伊所收取者均為1小時新臺幣（下同）60元之場地費，不隨遊戲勝負而變動，客人並未給付館方抽頭金等語。王立凱、楊微微並未證稱其等工作內容包括招攬賭客，或陪

客人賭博，且未敘及伊知悉客人私下有賭博一事，或曾參與任何客人間之賭博行為等語。扣案帳冊亦未出現任何關於抽頭金、賭資比例或與賭博有關之帳務記載，足認伊僅係單純收取提供場地之對價，屬於正當合法之商業經營行為。原判決就上開有利於伊之證言置而不論，逕將伊收取場地費行為擴張解釋為具有抽頭金性質之非法博弈抽成、將員工個人行為直接等同伊指示員工招攬賭客聚賭，顯將民法公司負責人之「監督責任」與刑法「共同正犯之犯意聯絡」混為一談。再者，亦無證據顯示伊曾查閱扣案手機內楊微微之攬客訊息或知悉其內對話之意，原判決據上開手機內容及伊收取場地費等情，遽認伊有本案犯行，顯有違法等語。

三、惟刑法第268條之營利賭博罪，係以意圖營利，而供給賭博場所或聚眾賭博，為其成立要件，行為人所圖得之利益，只須係「提供賭博場所」、「聚眾賭博」之犯罪構成要件行為所獲取之直接對價即屬之，不以依輸贏成數取得「抽頭金」或相類利得，或實際上確已取得利益為必要。原判決依憑民國113年5月2日18時15分許為警持搜索票至本案桌遊館，當場查獲楊微微以手機招攬聚集賭客邱詠筑、許弘杰、吳晉緯在該處與王立凱以麻將賭博財物（楊微微於查獲前曾代替吳晉緯與其餘3人賭博財物），渠等賭博方式係以臺灣麻將16張，每底100元，每臺20元為規則，並以撲克牌作為籌碼，1點為20元，以100點（2000元）作為基準點數，待牌局結束後，再依剩餘點數計算輸贏，賭客需支付1小時60元之場地費用之事實，以及上開5人（該5人均經判處罪刑確定）之證述、扣案手機內楊微微以本案桌遊館官方網站之Line帳號攬客及其與邱詠筑在該Line帳號之對話紀錄：「邱：1/2兩位4.、楊：無花的嗎」等對話內容，經邱詠筑證述：「1/2兩位4.」代表120積分兩位，100是底、20是1點20元，「4.」代表下午4時，「無花」就是沒有補花的麻將等語，與上開人等所證賭博方式相符、相關搜索扣押資料、現場照片、扣案帳冊、物品等證據資料綜合判斷，認定上訴人於112年12

月間承租臺中市北區光大街104號經營本案桌遊館，招募王立凱擔任現場負責人，負責提供麻將賭具、撲克牌籌碼等物、招募楊微微擔任工作人員，負責以手機招攬不特定賭客至上址以上開方式為賭博行為，賭客另需支付1小時60元場地費用之方式，與王立凱、楊微微共同為意圖營利供給賭博場所、意圖營利聚眾賭博犯行。並說明，上訴人所經營之本案桌遊館既經警持搜索票查獲，由上訴人雇用之現場負責人王立凱，負責提供麻將賭具、撲克牌籌碼等物、工作人員楊微微招攬不特定賭客至上址以上開方式賭博財物。衡之楊微微既係受僱於上訴人所經營之本案桌遊館，自無可能未經店家許可，擅自招攬賭客，且本案桌遊館官方網站Line帳號上既表明有「配桌」之服務，則客人在Line訊息中亦已明確表示以賭博金錢方式遊玩麻將，要求店家予以「配桌」服務。上訴人為該店之經營者，對該店有提供賭博場所，聚集賭客至店內賭博之情應知之甚詳，上訴人藉此收取場地費而牟利，自構成圖利供給賭博場所及圖利聚眾賭博犯行，所辯無聚眾賭博之圖利行為，尚難採取。已就上訴人所辯何以不足憑採，依據卷內資料詳加指駁及剖析論述取捨之理由綦詳。核其所為之論斷，尚與經驗法則及論理法則無違。上訴意旨置原判決明確之論斷於不顧，仍為單純之事實爭執，對原審採證認事職權之適法行使任意指摘，顯不足據以辨認原判決已具備違背法令之形式。揆諸首揭說明，其上訴違背法律上之程式，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第395條前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　30　　日

刑事第二庭審判長法　官　林立華

法　官　莊松泉

法　官　陳如玲

法　官　鄭富城

法　官　王敏慧

本件正本證明與原本無異

書記官　游巧筠

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　4　　日