臺灣高等法院刑事判決

110年度原上易字第38號

上　訴　人
即　被　告　李昀丞
000000000000000000
000000000000000000
張力蘅
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列二人共同
選任辯護人　林耿鋕律師
上　訴　人
即　被　告　項采彤
000000000000000000
000000000000000000

指定辯護人　蘇哲民律師
上　訴　人
即　被　告　高崇豪
000000000000000000
000000000000000000
周靖霖
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000

上列上訴人等因賭博案件，不服臺灣臺北地方法院109年度原易字第26號，中華民國110年4月19日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署109年度偵字第3882、7864號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

李昀丞、高崇豪、張力蘅、項采彤、周靖霖，均無罪。

理　由

一、公訴意旨略以：被告李昀丞自民國108年間起，即為「亞太撲克競技協會」（址設臺北市○○區○○○路000號4樓〈所有權人為陳錫川，另為不起訴處分〉）之實際經營者（該協會登記理事長係紀林鋒〈另為不起訴處分〉），被告高崇豪、項采彤、張力蘅、周靖霖均為「亞太撲克競技協會」員工，其中除被告高崇豪為該協會前述設址地點之現場負責人外，被告項采彤、張力蘅、周靖霖則均在該協會擔任荷官工作（負責洗牌、發牌、桌面籌碼處理等事項）。緣「亞太撲克競技協會」係向內政部申請辦理立案登記之人民團體（時間：103年11月），並對外招募會員（需年滿20歲及繳交新臺幣〈下同〉500元會費〈終身繳交會費1次〉）。至於該協會先前針對會員所舉辦之「德州撲克」賽事（地點均在該協會當時設址地點），關於決定領取財物與否之方式，雖因具備射倖性，而屬決定財物得喪變更之賭博輸贏行為，並非決定正當競賽活動之名次先後，然因僅限於該協會會員方得參加，仍非屬於招徠不特定多數人在公共場所或公眾得出入場所賭博之行為（此業經臺灣臺北地方檢察署檢察官先後以105年度偵字第20091號、108年度偵字第6442號為不起訴處分確定）。被告李昀丞、高崇豪、項采彤、張力蘅、周靖霖既均明知「亞太撲克競技協會」針對會員所舉辦之「德州撲克」賽事，固得向參加會員收取報名費用，用以支付該協會相關開銷所需，然此報名費用仍不得恣意收取（例如以計算支付相關開銷無關之因素即參加人次〈而非實際人數〉，來重複收取報名費用），抑或攙雜毫無合理依據之所謂行政費用，藉機牟取不法利益等情，竟仍共同意圖營利，並基於提供賭博場所及聚眾賭博等犯意聯絡，先於109年1月20日下午時分，在「亞太撲克競技協會」之「臉書」社群網站粉絲專頁，抑或推由被告高崇豪使用手機通訊軟體LINE，將「重金獵人賽（500 Bounty)保證總獎池5萬，買入金額：1,500，

開賽時間：19：00，起始計分牌：20,000，升盲時間：25/20分鐘，截止買入：Level0...」等訊息（亦即有意參加會員需先當場繳交所謂報名費1,500元，藉以取得2萬分計分牌〈即籌碼〉及人頭籌碼1枚，如果參加會員在後來賭博過程當中，輸光全部籌碼即算出局，且亦須將其所持有之1牧人頭籌碼交給該次贏家〈但仍可保有先前所贏得之其他人頭籌碼〉。而此時倘若尚未到截止買入階段，前述輸家仍可再當場繳交所謂報名費1,500元，重新取得2萬分計分牌〈即籌碼〉及人頭籌碼1枚後，再度加入參與賭博。俟整個賭博結束後，先以當日買入人次乘以15%〈無條件進位〉，決定當日得領取賭金人數，嗣依參賭者出局先後順序決定排序，再依排序決定各自得領取賭金數額比例〈總賭金為當日買入人次乘以1,000元後之總額，如未滿5萬元則由該協會保證補足，藉以吸引會員踴躍參與，但發放總賭金前須先扣除20%所謂協會行政費用〉，另外人頭籌碼1枚則可向該協會兌換500元現金），張貼或傳送予「亞太撲克競技協會」會員知悉，復自同日晚間7時起，提供「亞太撲克競技協會」前述設址地點作為賭博場所，並聚集該協會會員陳俊宏、林志豪、吳官倫、林文康、林穎、林迪廣、林珀慶、孫郁晴、黃芳豪、郭勇志、劉宸鋒、張哲昀、阮大鈞、王韋康、羅經緯、李昆翰、陳福鉉、高華永、陳冠偉、李家緯、張育誌、鄭曄俊、姜至善、陳宜蓁等24人（均另為不起訴處分，但違反社會秩序維護法部分，則均另發函報告機關處理），在該處地點進行決定財物得喪變更之賭博輸贏行為(共計3桌，而當日買入人次總計43人次，所謂報名費合計64,500元，因此最後排序前7位之參加會員，可依序各自領取不等比例賭金）。而其等賭博方式為：以撲克牌「德州撲克」玩法進行賭博，由賭客輪流做莊，復由荷官即被告項采彤、張力蘅、周靖霖負責發牌，每名賭客依序發放2張底牌，並在桌面放置3張公牌，賭客則依此決定加注或放棄此局後，由荷官發放第4張公牌，賭客再次決定加注或放棄此局，最後再加發

第5張公牌，供賭客參考加注或放棄此局，最終各賭客依據持有之2張底牌加5張公牌，任選5張最有利牌面後，由各賭客互比大小論輸贏，每次下注最低跟注為大盲注之籌碼金額，最高為賭客自己檯面上之總籌碼金額，如此循環進行。倘檯面上之籌碼全數輸光即算出局（但此時倘若尚未到戴止買入階段，仍可再當場繳交所謂報名費1,500元重新參與賭博），最後依參賭者出局先後順序決定排序，再依排序決定各自得領取賭金數額比例。嗣於同日晚間10時55分許，警方持原審法院法官核發之搜索票，前至「亞太撲克競技協會」前述設址地點執行搜索，除當場查獲被告高崇豪、項采彤、張力蘅、周靖霖外，並發現現場有前述賭客陳俊宏等24人，且扣得賭資53,900元、會員卡、籌碼、ALL IN牌、DEALER牌、撲克牌等物品，始確悉上情。因認被告李昀丞、高崇豪、項采彤、張力蘅、周靖霖所為，均係犯刑法第268條之意圖營利供給賭博場所及聚眾賭博罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定其犯罪事實；又不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按認定被告有罪之事實，應憑證據，如未能發現相當之證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判之基礎；且認定事實所憑之證據，其為訴訟上之證明，須達於通常一般人均不致有懷疑，而得確信其為事實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度而有合理之懷疑存在時，尚難為有罪之認定基礎；另苟積極證據不足以為不利於被告事實之認定，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據。又刑事訴訟法第161條已於91年2月8日修正公布，其第1項規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，

自應為被告無罪判決之諭知（最高法院30年上字第816號、40年台上字第86號、76年台上字第4986號、92年度台上字第128號判例參照）。末按刑法第266條係以「賭博財物」為其構成要件行為，賭博之本質是透過某一射倖性事項發生與否，決定財物歸屬，因此，刑法賭博罪之保護法益，在於社會善良健全之經濟風俗。而意圖營利供給賭博場所或聚眾賭博罪之保護法益，亦在於處罰行為人基於營利之目的，利用聚眾賭博或提供賭博場所之方式，使他人為上開賭博財物行為而獲取對價。故所謂賭博行為，係指以偶然之事實，決定財物之得喪變更者而言。

三、公訴意旨認被告李昀丞、高崇豪、項采彤、張力蘅、周靖霖（下稱被告李昀丞等5人）涉犯上開罪嫌，無非係以被告李昀丞等5人之供述、同案被告紀林鋒、陳錫川、陳俊宏、林志豪、吳官倫、林文康、林穎、林迪廣、林珀慶、孫郁晴、黃芳豪、郭勇志、劉宸鋒、張哲昀、阮大鈞、王韋康、羅經緯、李昆翰、陳福鋐、高華永、陳冠偉、李家緯、張育誌、鄭暐俊、姜至善、陳宜蓁之證述、房屋租賃契約、法人登記資料、公證書正本、切結書、入會申請書、原審法院搜索票、內政部警政署搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表及清單、現場示意圖及照片、工作表、收入表等為其主要論據。

四、訊據被告李昀丞等5人固不否認其等分別在上開協會擔任實際負責人、現場負責人及荷官一職，並於上開時、地收受費用後，於上址舉辦德州撲克比賽，惟均堅決否認有何共同意圖營利供給賭博場所或聚眾賭博犯行，辯稱：我們主要是推廣德州撲克，所以我們會將賽事提前公告在臉書，希望更多人看到，甚至會將冠軍照片放到網路上，讓他有榮耀的感覺，因為有很多人在看。我們一直以來都是舉辦國際規則的賽事，每場比賽都要經過6-8 小時或是以上，所謂偶然的射倖性是沒有辦法取得冠軍的，我們協會有二次不起訴，這二次中間我們都直接停止舉辦比賽，判決不起訴我們才又舉辦比賽，這次我們也有看過審查報告，他是拿別間協會舉辦的

比賽來調查我們，我們從來沒有辦過那樣的比賽，外面賭博場是每把都有水錢，籌碼都可以換現金，隨時要走都可以走，每把都可以抽水。我們舉辦的比賽係符合國際比賽規則，參加者須為該協會繳納會費之會員，參加上開比賽每個人繳交一樣的報名費，拿到的籌碼都一樣，最後依名次定輸贏，依名次分配獎金，籌碼只是工具，不能換錢，最後仍無法只因為保留籌碼換錢，我們協會方式與外面賭博場的方式完全不同，並非賭博等語。經查：

（一）被告李昀丞自108年間起，即為前開協會之實際經營者；被告高崇豪為前開協會現場負責人，被告項采彤、張力蘅、周靖霖則擔任前開協會荷官工作，負責洗牌、發牌、桌面籌碼處理等事項。前開協會於109年1月20日晚間7時起於上址舉辦上開方式之德州撲克比賽，參加者繳交費用後，以前述方式進行德州撲克比賽等情，業據被告李昀丞等5人所不爭執，並有原審法院109年聲搜字第54號搜索票、內政部警政署搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品一覽表、現場示意圖、照片在卷可稽(見109年度偵字第7864號卷〈下稱偵7864卷〉卷一第367至395、401至411頁，109年度他字第777號卷第13至45頁)，此部分事實首堪認定。

（二）本案之德州撲克錦標賽，係兼具競技之性質，非僅依單次之射倖性得以換取財物：

1.本案德州撲克錦標賽之比賽方式及玩法，均已詳如上述，玩家係以當場繳交所謂報名費1,500元，藉以取得2萬分計分牌〈即籌碼〉及人頭籌碼1枚，如果參加會員在後來賽事過程當中，輸光全部籌碼即算出局，且亦須將其所持有之1枚人頭籌碼交給該次贏家〈但仍可保有先前所贏得之其他人頭籌碼〉，而此時倘若尚未到截止買入階段，前述輸家仍可再當場繳交所謂報名費1,500元，重新取得2萬分計分牌〈即籌碼〉及人頭籌碼1枚後，再度加入參與賽事，俟整個賽事結束後，先以當日買入人次乘以15%〈無

條件進位〉，決定當日得領取獎金人數，嗣依參賽者出局先後順序決定排序，再依排序決定各自得領取獎金數額比例等情，是玩家並非持現金上場進行遊戲，開始前亦無以現金兌換籌碼之行為，而係發給每位玩家相同數量之籌碼，使其等於齊頭平等之情況下一同開始競技，核與一般賭博參與者係得隨時加入，並自行決定投入多少財物作為賭本，藉以投機取得更多財物之情形，已然有別；而各玩家取得獎金之數額，不僅受到總獎金之限制，且在比賽時間內進行多次牌局，綜合各局輸贏狀況，最終手上尚有籌碼之各玩家，按計分牌籌碼數之高低，依公式比例換算分配獎金，並非僅以單局之下注輸贏結果直接兌換現金，亦非單純以與報名時相同之兌換比例將籌碼換回現金，可見此處所謂「籌碼」與財物之得喪無關，並非有經濟價值之物，而僅係用以計算、判斷玩家是否應遭淘汰、以此產生名次之標準，另「輸者」、「淘汰者」僅係產生最終名次過程中之產物，均不因輸贏而需再支付任何財物，此與一般賭博行為以射倖性決定輸贏、勝負後，立即產生時間上、數量上均相應於此之財物得喪變更結果，足見本案參與者所進行之牌局，固以偶然事實成就決定輸贏，然並非以此決定財物之得喪變更。

2. 本案德州撲克錦標賽兼具有競技性質，且其技術性顯高於射倖性，而與前述「賭博財物」之定義並不相符：

依證人即在場賭客林珀慶於原審證述：我有參加109年1月20日上開協會舉辦之比賽，我不能左右荷官發放之公牌、底牌，但可以根據對手籌碼決定如何打牌等語見原審卷第443至444頁）；證人即在場賭客陳福鋐於原審證述：我有參加109年1月20日上開協會舉辦之德州撲克錦標賽，荷官發放撲克牌是隨機無法左右或決定底牌、公牌，係用伊底牌、對方底牌範圍及公牌計算贏的機率等語（見原審卷第453頁）；證人即在場賭客羅經緯於本院證述：我有參加109年1月20日上開協會舉辦之德州撲克錦標賽，當天的比

賽規則是參加前要繳交報名費，會領取比賽用的籌碼，獎金發放的部分就是依照當天報名人數的百分之10，依照這百分之10的名次會有名次獎金，比賽進行的過程中玩家會陸續被淘汰，會剩下符合名次的人數，去依序領取獎金，會淘汰到最後一個比賽就結束，在比賽過程中，各別玩家的籌碼完全沒有辦法透過任何方式向協會或其他玩家兌現現金或是財物，也不會從中抽取我們的籌碼或是收取其他費用，我們有參加比賽就會知道獎金跟行政費用就是由我們的報名費來支付，協會的電視上面也會公告所有的獎金，玩家就會知道，扣除獎金，就是協會的行政費用，德州撲克在比賽中會因為結果不同，陸續淘汰，像我之前累積很多籌碼，也不見得當天可以拿到獎金，我可能中間就被淘汰，所以最後才能決定輸贏，前面的籌碼被淘汰就沒有了，且在比賽的過程中，因為有盲注，盲注會愈來愈大，不進入牌局，籌碼也會被盲注洗掉，也有可能被淘汰，如果不參與牌局的勝負，不玩也會拿不到獎金，而今天拿到手牌可以決定要不要進入這次的牌局，進入牌局後就可以進行加注跟跟注的動作，如果覺得沒有獲勝的機會，可以選擇棄牌，玩家不能決定公牌跟手牌，這部分包含機率跟經驗法則、心理學，發了公牌之後，我們進入之後，我們會運用我們位置跟加注的方式，可能對手覺得他手上的牌很大，但沒有獲勝的機會，他就會放棄這次的牌局，他們辦的賽事都是符合德州撲克國際賽事的規則，要成為會員才可以參加比賽，單純得知訊息沒有用，繳會費是一次性繳交，獎金是依照當天報名的人數計算，籌碼只是決定名次，獎金是由名次決定等語（見本院卷第289至295頁）。

3. 依競賽活動以名次作為頒發獎金，證人羅經緯所證：獎金發放的部分就是依照當天報名人數的百分之10，依照這百分之10的名次會有名次獎金，比賽進行的過程中，玩家會陸續被淘汰，會剩下符合名次的人數，去依序領取獎金，

會淘汰到最後一個比賽就結束，從比賽開始到最後比賽結束，大約7至8 小時，在比賽過程中，各別玩家的籌碼完全沒有辦法透過任何方式向協會或其他玩家兌現現金或是財物，籌碼只是淘汰的依據，最後還是依照名次來發放獎金，籌碼不能換現金。一次大約有7、80人參加比賽，所以大約就是錄取前7、8名，當時贏取的籌碼數多少都不管，籌碼只是決定名次，獎金是由名次決定等語明確（見本院卷第289-295頁），故比賽之獎金標準僅有前百分之10可兌換，且競賽活動縱具極高之技巧性，仍難謂僅依射倖性而得，而參與競賽之人係為最終獲得名次、獎金、獎品而參賽，亦與常理無違。詳究該比賽之射倖性尚非「決定財物得喪變更之輸贏」而僅係「決定輸贏」，難僅以賽事活動具有射倖性且設有獎金制，即遽認該賽事活動為賭博行為。故本案德州撲克錦標賽兼具有競技性質，且其技術性顯高於射倖性，無法依單次射倖結果而獲取財物，與前述「賭博財物」之定義並不相符。

（三）上開協會收取之行政費用，不具營利之意圖：

1. 本案上開協會舉行德州撲克錦標賽前，確有事先公告比賽規則及獎金發放辦法，業如前述，而該協會復經向內政部申請成立為全國性及區級人民團體，亦有立案證書附卷足憑(見109年度偵字第3882號卷〈下稱偵3882卷〉卷三第77頁），且參賽者均需事先繳納會費成為該會會員，經該會檢查符合會員資格始能參賽，一般不特定第三人無法僅因知悉該次比賽即報名加入之事實，亦據證人羅經緯證述明確（見本院卷第293頁），是被告李昀丞等5人任職於該協會，主觀上認該協會所舉辦之德州撲克錦標賽屬該協會之會員競技而非賭博，乃合於常情。
2. 依被告李昀丞、高崇豪供稱：上開協會收取之報名費其中15%至20%為「行政費用」，該費用供為每月場地租金、薪資、水電、現場飲食等費用，剩餘不多甚至虧損，並提出上開協會每日舉辦比賽收入、支出之流水帳供為證據，可

知上開協會提供場地舉辦比賽，以參賽者報名時所繳交之報名費1,500元中，收取其中15%至20%之金額歸予上開協會，然就賽事中，各局之下注輸贏結果，並無抽分任何款項，該「行政費用」並非透過各次牌局之偶然輸贏而獲取財物上之利益；而經營上開協會、宣傳企畫、提供場地、器具、人員、獎金、獎品以辦理活動本勢必有基本開銷支出，且玩家不論輸贏，在活動開始前即需先繳交相同數額之報名費，此實為參與活動之前提，與因射倖性產生之財物得喪變更無關，尚難將此報名費之支出列為未能得名領獎之損失，而謂玩家因射倖性產生之輸贏與財物得喪變更相涉。再者，被告李昀丞等5人倘欲從中牟利，實無必要事先限制比賽報名截止時間而限制人員參賽，並限制玩家兌換籌碼數量而限制參賽金額，亦無必要設定玩家淘汰之限制、結算總籌碼積分再按名次計算獎金、籌碼無法兌換現金等規則，該協會亦無法於各次牌局中抽取分水錢，其所收取之行政費用與一般提供賭博場所之抽頭並不相同，該協會前所舉辦相同賽事之比賽亦經臺灣台北地方檢察署108年度偵字第6442號認非屬賭博犯行而為不起訴處分，有該不起訴處分書在卷可參，益徵被告李昀丞等5人於本案不具營利之意圖供給賭博場所或聚眾賭博之犯意。

（四）職此，本案依檢察官所提出之證據，尚不足以證明被告李昀丞等5人提供上址所為德州撲克錦標賽之舉行場所成就聚集不特定多數人賭博財物行為而從中獲利之犯行，而無從使本院得被告李昀丞等5人涉犯上開罪嫌之確信。

五、綜上所述，檢察官起訴被告李昀丞等5人涉有意圖營利供給賭博場所及聚眾賭博罪嫌，所舉之事證，依卷內之證據尚難認有積極證據，足使本院得出無合理懷疑之有罪確信。此外，復查無其他積極證據足以證明被告李昀丞等5人有本案犯罪，揆諸前揭說明，本於罪疑唯輕、罪疑有利被告之原則，自應為被告李昀丞等5人無罪之諭知。原審未詳予審酌上情，僅以本案德州撲克錦標賽具射倖性及上開協會從報名

費中收取之行政費用，據認被告李昀丞等5人有公訴意旨所指之意圖營利供給賭博場所及聚眾賭博犯行，遽予論罪科刑，尚有未洽。被告李昀丞等5人上訴意旨指摘原判決不當，均為有理由，應由本院將原判決撤銷改判，並為被告李昀丞等5人無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第301條第1項，判決如主文。

本案經檢察官曾忠己到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　28　　日

刑事第十七庭　審判長法　官　鄭水銓

法　官　黃雅芬

法　官　沈君玲

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　曾彥碩

中　　華　　民　　國　　110　　年　　10　　月　　28　　日