

臺灣高等法院刑事判決

111年度上易字第1567號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被告 黃喬依

上列上訴人因賭博案件，不服臺灣臺北地方法院111年度易字第18號，中華民國111年8月25日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣臺北地方檢察署110年度偵字第11250號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

理 由

一、公訴意旨略以：被告黃喬依基於意圖營利供給賭博場所及聚眾賭博之犯意，於民國110年3月19日，提供其在臺北市○○區○○街000號3樓之居所作為賭博場所，並以其所有之麻將充作賭具，聚集賭客陳明宗、黃冠祥、吳承鈞、鄭達遠（下稱陳明宗等4人）以麻將賭博財物，賭法為每底新臺幣（下同）200元，每台50元計數收取金額，給付予胡牌贏家，每一風自摸者向其餘3家收錢，被告則向吳承鈞收取100元以牟利。嗣於同日晚間8時50分許，員警持本院核發之搜索票至被告上開居所搜索，扣得賭具麻將1副（含牌144張、牌尺4支、骰子3顆、搬風骰子1顆），賭資11,050元而查獲。因認被告涉犯刑法第268條前段之意圖營利供給賭博場所罪及同條後段之意圖營利聚眾賭博罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實，刑事訴訟法第154條第2項定有明文。又事實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，為裁判基礎（最高法院40年台上字第86號判例參照）；且認定犯罪事實所憑之證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接證據或間接證

據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，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，而無從使事實審法院得有罪之確信時，即應由法院為被告無罪之判決（最高法院76年台上字第4986號判例參照）；檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法，同法第161條第1項亦有明文規定。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，或其闡明之證明方法，無從說服法官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92年台上字第128號判例參照）。

三、公訴意旨認被告涉犯上開罪嫌，無非以被告之供述、證人即賭客陳明宗等4人之證述、臺北市政府警察局大安分局搜索及扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場及扣案物照片等為主要論據。

四、訊據被告固坦承有於上開時、地，讓陳明宗等4人以自己之麻將為賭具賭博財物，並自吳承鈞處獲得100元等情，惟堅決否認有被訴賭博之犯行，並辯稱：以前我有賭博犯行我都有承認，但之後我就沒有再犯，案發當日純粹朋友聚會，我沒有抽頭，陳明宗等4人也是自己買東西來吃，吳承鈞主動給我100元是要修理麻將桌，並不是抽頭金，且這100元也是我告訴警察的，並沒有扣案等語。經查：

（一）被告於上開時地，有讓證人陳明宗等4人以其所有之麻將充作賭具，由證人陳明宗等4人以麻將方式賭博財物，被告當日有自證人吳承鈞處獲得100元等情，為被告所坦承不諱（見原審易卷一第28頁），且經證人陳明宗、黃冠祥於警詢、偵查及原審審理時、證人吳承鈞及鄭達遠於警詢及原審審理時證述明確（見偵卷第23至45、123至126頁、原審易卷二第57至67頁），並有臺北市政府警察局大安分局搜索及扣押筆錄、扣押物品目錄表、扣押物品收據、現場及扣案物照

01 片等在卷可稽（見偵卷第51至57頁），復有當場查獲之麻將
02 1副（內含牌144張、骰子3顆、牌尺4支、搬風骰1顆）扣案
03 可憑，此部分之事實，堪以認定。

04 （二）證人陳明宗於警詢時雖稱：該賭博場所是由被告主持的，也
05 是由被告抽頭，每自摸一次抽100元，每一將最多抽5次最多
06 抽500元等語（見偵卷第25頁），惟於檢察官訊問時具結證
07 稱：被告當天沒有抽頭，餐飲都是我們自己買，我沒有付費
08 給被告，我跟被告是朋友，所以被告免費提供場地給我們賭
09 博等語（見偵卷第123至124頁）；於原審審理中亦具結證
10 稱：110年3月19日晚上我跟黃冠祥、吳承鈞相約要去被告家
11 打牌，是我們三個人先找的，因為被告家有場地、電動牌
12 桌，到的時候麻將桌是壞掉的，我們想說用手動方式，大概
13 半個小時警察就來了，我在警詢中稱「還沒有抽頭金的原
14 因，是因為還沒有人自摸」不是我的意思，這是警察引導
15 我，警察問你們還沒有人自摸，所以還沒有抽頭金嗎，我說
16 桌子是壞掉的，所以沒有抽頭金，我有看警詢筆錄，可能這
17 條沒有看很清楚；我的警詢筆錄記載「該賭博場所是由黃喬
18 依主持，也是黃喬依抽頭，每自摸一次抽100元，每一將最
19 多5次抽500元」、「現場賭具、場所、餐飲都是黃喬依提
20 供的」，是警察引誘回答，警察問是否每次抽100元、每一將5
21 次、最多抽500元，警察說前一案也是這樣，我說我們確實
22 有賭博，有社維法的問題，但我們沒有另外給被告錢，我也
23 告訴警察，我都沒有用被告的食物，飲料都是我自己去買的
24 等語（見原審易卷二第54至57頁）。是由證人陳明宗於偵訊
25 及原審審理中均具結證稱：被告於110年3月19日並沒有要向
26 在場賭博之人收取抽頭金，雖證人陳明宗於警詢中係稱有收
27 取抽頭金之制度，然證人陳明宗於警詢時並未錄影，臺北市
28 政府警察局大安分局111年7月11日北市警安分刑字第111301
29 5765號函暨所附交辦（查）單在卷可憑（見原審易卷二第97
30 至99頁），是無從勘驗其回答之過程以判斷其警詢筆錄之記
31 載是否確實符合其真實回答內容，且證人陳明宗之警詢筆錄

就關於被告收取抽頭金之方式、現場有無人把風、提供餐飲等問答之內容，核與證人黃冠祥、吳承鈞之警詢筆錄一模一樣，一字不差，可認警詢筆錄有以複製貼上內容之方式製作，並非確實依照證人當場之陳述而記載，自難認警詢筆錄內容相對於偵訊、原審審理中經具結之證述內容有較可信之情形，是無從逕以證人陳明宗之警詢筆錄內容認定被告確有要向在場賭博之人收取抽頭金之事實，是依證人陳明宗上開偵訊、原審審理中之證述內容，被告有無被訴之犯行，實屬存疑。

(三)證人黃冠祥於警詢時雖稱：該賭博場所是由被告主持的，也是由被告抽頭，每自摸一次抽100元，每一將最多抽5次最多抽500元等語（見偵卷第31頁），惟於檢察官訊問時具結證稱：110年3月19日晚上在被告家打麻將沒有抽頭，很久以前在那裏打麻將有抽頭，據我所知，最近的沒抽頭；我在警局時，當時警察圍繞在抽頭這件事，我有強調說是以前的規矩，當天我的認知是沒有抽頭，可以調警詢錄音，我沒有付場地費或飲食費，我連飲料都自己帶，我當天是突然加入玩一下而已；我沒有看到其他人付錢給被告，唯一一個作警詢筆錄時有說100塊要買飲料，但我在現場沒注意到這件事等語（見偵卷第125頁）；於原審審理中亦具結證稱：110年3月19日晚上我原本在被告家附近吃飯，我跟被告聊天，才知道被告當天晚上有要打牌，我就想說去玩一下，去被告家時我有自己帶飲料；我很久以前有去被告家打牌，110年3月19日我是以朋友身分到被告家，有無抽頭金，跟我沒有關係，但當天確實沒有給抽頭金；我不知道誰給被告100元，是警察告訴我有這件事，我才知道；我的警詢筆錄記載「該賭博場所是由黃喬依主持，也是黃喬依抽頭，自摸一次100元，每一將最多抽5次500元」，是警察詢問我的內容，我說沒有抽頭，警察說不可能沒有，要移送我到地檢署，我說之前有抽頭100元，但這一次真的沒有等語（見原審易卷二第59至61頁）。是由證人黃冠祥於偵訊及原審審理中均具結證稱被

告於110年3月19日並沒有要向在場賭博之人收取抽頭金，雖證人黃冠祥於警詢中係稱有收取抽頭金之制度，然證人黃冠祥於警詢時並未錄影，此有上開臺北市政府警察局大安分局函在卷可證，是無從勘驗其回答之過程以判斷其警詢筆錄之記載是否確實符合其真實回答內容，且證人黃冠祥之警詢筆錄就關於被告收取抽頭金之方式、現場有無人把風、提供餐飲等問答之內容，核與證人陳明宗、吳承鈞之警詢筆錄一模一樣，可認警詢筆錄有以複製貼上內容之方式製作，並非確實依照證人當場之陳述而記載，自難認警詢筆錄內容相對於偵訊、原審審理中經具結之證述內容有較可信之情形，是無從逕以證人黃冠祥之警詢筆錄內容認定被告確有要向在場賭博之人收取抽頭金之事實。是依證人黃冠祥上開偵訊、原審審理中之證述內容，被告有無被訴之犯行，仍屬存疑。

(四)證人吳承鈞於警詢時雖稱：該賭博場所是由被告主持的，也是由被告抽頭，每自摸一次抽100元，每一將最多抽5次最多抽500元等語（見偵卷第37頁）；惟於原審審理中具結證稱：我於110年3月19日下午就在被告家了，我在被告家打牌，因為無聊，沒有人找我，我去被告家聊天，因為桌子壞掉，所以我就跟被告說要不要找人來打牌，贏錢就幫她修理桌子，那100元是我給的；我之前大概去過被告家打牌十幾次，以前有抽頭金，這次的100元是我自己給被告的，當日我吃的東西是我自己買的；我的警詢筆錄記載「該賭博場所是由黃喬依主持的，也是由黃喬依抽頭，每自摸一次100元，每一將最多抽5次最多抽500元」、「現場沒有人把風，也沒有其他員工在場，現場賭具及場所都是黃喬依提供，餐飲黃喬依提供」等語，說的是以前的規則，當天我給被告100元算是我自願贈與給被告，給被告修理桌子的；被告冰箱裡面有飲料，但是我不喜歡，我自己到夜市買；我的警詢筆錄雖記載「因為還沒有人自摸，所以沒有抽頭金」等語，我當時一直回答沒有抽頭金，但警察記載就這樣，警察問題是今天為什麼沒有查到抽頭金，我就說沒有，今天本來就沒有

人要收，我當時想要趕快走，就在筆錄上簽名等語（見原審易卷二第62至65頁）。是證人吳承鈞於原審審理中具結證稱被告於110年3月19日並沒有要向在場賭博之人收取抽頭金，雖證人吳承鈞於警詢中係稱有收取抽頭金之制度，然證人吳承鈞於警詢時並未錄影，此有上開臺北市政府警察局大安分局函附卷足憑，是無從勘驗其回答之過程以判斷其警詢筆錄之記載是否確實符合其真實回答內容，且證人吳承鈞之警詢筆錄就關於被告收取抽頭金之方式、現場有無人把風、提供餐飲等問答之內容，亦核與證人陳明宗、黃冠祥之警詢筆錄一模一樣，可認警詢筆錄有以複製貼上內容之方式製作，並非確實依照證人當場之陳述而記載，自難認警詢筆錄內容相對於原審審理中經具結之證述內容有較可信之情形，是無從逕以證人吳承鈞之警詢筆錄內容認定被告確有要向在場賭博之人收取抽頭金之事實；且以證人吳承鈞於原審審理中之證述內容，亦無法證明證人吳承鈞給付被告之100元與證人吳承鈞等人在被告住處打麻將有對價關係。是依證人吳承鈞上開原審審理中之證述內容，被告有無被訴之犯行，亦屬存疑。

（五）證人鄭達遠於警詢中稱：該賭博場所是由被告主持的，是誰來收抽頭金，怎麼抽法我都不清楚，也沒特別去記。我跟被告是因為打牌才認識的朋友，沒有任何關係，因為今日有缺牌咖，所以被告以通訊軟體LINE詢問我要不要過來打牌，我剛好有空我就過去黃喬依那裡聊天打牌。（問：為何警方今日未查扣到抽頭金？）因為我只是去打發時間，沒有去注意到為何沒有抽頭金。（問：今日場主黃喬依已總共向你們收取多少抽頭金？）我不清楚等語（見偵卷第43至44頁）；於原審審理中具結證稱：我之前有去過被告家打牌2、3次，去被告家打牌有無抽頭，時間久了，我忘了等語（見原審易卷二第66頁）。是由證人鄭達遠警詢及原審審理中之證述，均無法證明被告於本案起訴之犯罪時間確實有與在場賭博之人約定要收取抽頭金或實際上有收取抽頭金之事實，是被告有

01 無被訴之犯行，再屬存疑。

02 (六)被告於警詢中雖稱：有向來賭博的諸客收取抽頭金，通常是
03 由自摸的人付新臺幣100元給我抽頭，但一將內抽頭金達新
04 臺幣500元則不再抽頭，麻將是打新臺幣200元當底、每台新
05 臺幣50元。是我自己本身愛打麻將，所以才會邀約友人來我
06 住家作客打麻將，因為我同居人離開我，我要照顧未滿3歲
07 的小孩，現在又要搬家，經濟上壓力很大，所以才會約朋友
08 來打麻將收取抽頭金，我都有跟來打麻將的友人說收的抽頭
09 金是用幫我補貼房租及房屋修繕費」等語（見偵卷第20至21
10 頁）；然其於檢察官訊問時稱：之前的案件，檢察官有跟我
11 說過，如果真的想要打牌，就自己玩，不要抽頭，所以我昨
12 天只開一桌，我也沒有抽頭，我承認我們有打現金，我跟吳
13 承鈞是有說既然他贏錢，希望可以補貼100元讓我維修電動
14 麻將桌，他有答應就給我100元，其他3人沒有贏錢，我也沒
15 有抽頭，因為我跟吳承鈞比較好才提出這個要求。我在警局
16 說有抽頭，那是之前我經營的模式，那是我和前男友一起經
17 營的，之前是在108年8月底遭查獲賭博罪，之後我就沒有營
18 利，也沒有收取抽頭金，我昨天也沒收取抽頭金。（問：你
19 跟警察說因為要補貼搬家費用才抽頭？）因為警察問我為何
20 要跟吳承鈞要錢，我說我沒有錢才會跟他要錢修麻將桌，並
21 不是說我需要搬家費用又開始營利。（問：為何在場賭客說
22 你有抽頭？）那是之前他們來前男友還在時才有抽」等語
23 （見偵卷第98頁）；於原審審理時亦稱：當天我沒有自摸收
24 錢，吳承鈞給我的100元，是我主動跟警察說是吳承鈞給我
25 吃紅，警察詢問我有無抽頭，我詢問警察這樣算嗎，警察說
26 算。我在警察局提到抽頭金，我知道我有賭博前科，警察當
27 天過來就說如果我不配合要沒收我的東西，但當天就是沒有
28 抽頭金，純粹他們到我家玩，就是禮拜五週末放鬆而已，我
29 找3個朋友過來，黃冠祥是他在附近吃飯臨時說要過來。不
30 代表我之前有前科，我每次約人打麻將，就是我有抽頭的意
31 思」等語（見原審易卷一第27頁、原審易卷二第115頁）；

於本院準備程序時供稱：、、、；於本院審理時再次供稱：、、、。是由被告就本案之歷次供述並未均坦承有圖利提供賭博場所與圖利聚眾賭博之犯行，且證人陳明宗等4人之證述均無法證明被告確有公訴意旨所稱之以提供賭博場所、聚眾賭博來牟利之事實（已詳述如前），自無法僅以被告之警詢供述認定被告有公訴人所指之犯行。

五、綜上所述，公訴人所舉各項證據方法，客觀上尚不能達於通常一般人均不致有所懷疑，而得確信被告有公訴人所指賭博之犯行，自屬不能證明被告犯罪，揆諸前開規定及說明，即應為被告無罪之諭知。

六、駁回上訴之理由：

（一）原審審理結果，認無其他積極證據足資證明被告有公訴意旨所指之上開犯行，而為無罪之諭知，尚無不合。

（二）檢察官上訴意旨略以：被告於本案有無抽頭乙節，業據證人陳明宗、黃冠祥、吳承鈞於警詢時陳述明確；又證人陳明宗於警詢時陳稱被告會在臉書社團張貼揪牌咖的訊息，於原審審理時亦證陳被告確有於案發現場提供飲食與參與賭博之人，僅本次無人取用等語；另證人鄭達遠於警詢時表示被告有提供飲料與在場參與之人取用，並於原審審理中承認警詢筆錄內容等情；被告亦有自承因經濟上壓力很大，所以才會約朋友來打麻將收取抽頭金。被告之經濟狀況不佳，衡情被告自無可能未抽頭營利而自行負擔賭博場地使用、電費等費用；且被告先前亦有2次賭博犯行，經法院判決確定在案。再者，證人吳承鈞於原審審理時證稱：我去被告家聊天，因為桌子壞掉，所以我就跟被告說要不要找人來打牌，贏錢就幫她修理桌子，那100元是我給的。被告以前有抽頭金，抽頭的人給150元。這次100元那是我自摸，我自己給被告的等情節。綜上足認被告有涉犯本案犯行等語。惟查：由被告就本案之歷次供述並未均坦承有圖利提供賭博場所與圖利聚眾賭博之犯行；又證人陳明宗、黃冠祥、吳承鈞於警詢雖曾稱有收取抽頭金之制度，然該等證人之證述內容，核與其等於

01 偵查、原審審理時具結證述之內容不同，又該等證人於警詢
02 筆錄就關於被告收取抽頭金之方式、現場有無人把風、提供
03 餐飲等問答之內容，均一模一樣，一字不差，可認警詢筆錄
04 有以複製貼上內容之方式製作，是該警詢筆錄是否確實依照
05 該等證人當場之陳述而記載，已屬存疑；而該等證人於警詢
06 時並未錄影，是無從勘驗其回答之過程以判斷其警詢筆錄之
07 記載是否確實符合其真實回答內容；且證人鄭達遠於警詢及
08 原審審理時亦證述，有無收抽頭金並不清楚，且也沒有注意
09 到有無抽頭金等語，是由證人陳明宗、黃冠祥於警詢、偵查
10 及原審審理時、證人吳承鈞及鄭達遠於警詢及原審審理時證
11 述內容，均無法明確證明被告確有公訴意旨所稱之以提供賭
12 博場所、聚眾賭博來牟利之事實，原審均已詳述如前，且再
13 綜觀全部卷證，亦無積極證據足認被告有本案被訴之犯罪事
14 實。

15 (三)綜上各節，公訴意旨認被告所涉上開犯行，除起訴書所載相
16 關證據外，尚無其他積極之證據足以證明被告有上開犯行為
17 真實。原審判決既已詳敘其依憑之證據及認定之理由，經核
18 並未悖於經驗及論理法則，本案起訴書所列證據及卷內訴訟
19 資料，已經本院逐一論證，參互審酌，仍無從獲得有罪之心
20 證，尚難遽以前揭推測之詞，而為不利被告之認定，且與證
21 明犯罪所要求之嚴格證明程序，須達無合理懷疑之確信程度
22 尚不相當。檢察官上訴意旨對原審依職權所為之證據取捨以
23 及心證裁量為不同之評價，僅係重為爭辯，且並未提出補強
24 證據，可資證明被告確有起訴所載之犯行，其上訴為無理
25 由，應予駁回。

26 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

27 本案經檢察官孫沛琦聲請簡易判決處刑，檢察官廖先志到庭執行
28 職務。

29 中 華 民 國 111 年 12 月 21 日
30 刑事第十七庭 審判長法官 鄭水銓
31 法官 沈君玲

法 官 姜麗君

01
02 以上正本證明與原本無異。
03 不得上訴。

書記官 許俊鴻

04
05 中 華 民 國 111 年 12 月 21 日