臺灣高等法院刑事判決

115年度上易字第1054號

上　訴　人　臺灣臺北地方檢察署檢察官
被　　告　吳秉睿
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
　　王家綺
000000000000000000
000000000000000000
　　張竣皓
000000000000000000
000000000000000000
000000000000000000
　　陳翰駿
000000000000000000
000000000000000000
　　廖頤芯
000000000000000000
000000000000000000
上五人共同
選任辯護人　符懋佑律師
　　林鼎鈞律師

上列上訴人因被告賭博案件，不服臺灣臺北地方法院114年度易字第1455號，中華民國115年4月1日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署114年度偵字第20935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：被告吳秉睿、王家綺、張竣皓、陳翰駿、廖頤芯5人共同基於意圖營利供給賭博場所及聚眾賭博之犯意聯絡：

㈠、由被告吳秉睿自民國113年12月不詳時間起，負責籌備並經營新生南路處所作為賭博場所，並提供賭具、兌換籌碼、紀錄賭客帳目，且僱用被告王家綺、張竣皓、陳翰駿、廖頤芯等人分別擔任櫃臺及荷官等現場工作人員，邀約賭客到場聚賭、管控人員、採購、發牌、主持桌況等事務。其等前於114年1月21日21時40分許，為警當場查獲後（114年1月21日21時40分許前之行為，不在本件檢察官起訴範圍），又再度開啟營業。

㈡、賭博方式依撲克牌遊戲德州撲克之規則比較荷官發牌予參與賭客之牌型，使用等同現金之籌碼下注，賭客先以新臺幣（下同）2,200元或5,400元，依比例兌換5萬或10萬點籌碼，並須繳納部分作為抽頭金（兌換2,200元者其中200元、5,400元者其中400元做為抽頭金），每局先由荷官分發給在場每位賭客2張底牌（即蓋牌），發牌後由玩家可依牌型分別作為小、大盲注者，每局大盲注需下注200點籌碼，小盲注則需下注100點籌碼，其餘玩家可根據該玩家所下之注碼，決定跟注、加注、棄牌等下注方式，再由荷官發出3張公牌，供賭客參考加注或放棄此局，經賭客依序下注至荷官發出第5張公牌後開牌，各賭客以所持2張手牌與公牌5張中選3張搭配排列組合相互比較，由手持最佳牌型者贏得賭注，可將牌桌上剩餘籌碼全部贏走，以此射倖性方式累積籌碼，再以競賽獎金形式兌領現金而賭博財物營利。

㈢、嗣警於114年5月23日20時24分許，持法院核發之搜索票至新生南路處所執行搜索，當場查獲被告吳秉睿等5人及賭客許立穎、李哲綸、蔡秉霖、林允智、劉子魁、童雋熙、李宸安、黃思齊、陳亮晴、唐士甯、連映傑、Phone Myat Paing（緬甸籍，中文姓名：沙信，下稱沙信）等12人（下合稱參加者許立穎等12人），並扣得現金6萬1,000元、帳冊1批、

工作機3臺、點鈔機1臺、監視器主機1臺（含螢幕）、監視器鏡頭7顆、撲克牌、籌碼等物，遂查獲上情。因認被告吳秉睿等5人涉有刑法第268條前段之意圖營利提供賭博場所及同條後段之意圖營利聚眾賭博罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪或其行為不罰者，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。再按認定不利於被告之事實，須依積極證據，苟積極證據不足為不利於被告事實之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據（最高法院30年上字第816號（原）法定判例意旨參照）。又按賭博之本質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，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，自非所有之射倖性行為，皆應歸類為賭博行為，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，即與賭博財物之構成要件不符，自難繩以刑法賭博罪之罪責（本院114年度上易字第209號、114年度上易字第1565號、114年度上易字第1748號刑事判決均同此見解）。

三、公訴人認被告吳秉睿等5人涉有上開罪嫌，無非以被告吳秉睿等5人之供述、證人即參加者許立穎等12人之證述、證人即在場人AUVIGNE,Axel（法國籍）、黃柏叡、王茂策、陳昀諒、李承翰、李奕波、王育騏、陳建勳（下合稱在場人AUVIGNE等8人）之證述、原審114年度聲搜字第1253號搜索票、臺北市政府警察局大安分局搜索扣押筆錄、扣押物品收據、扣押物品目錄表所載扣案物品、現場位置圖、現場搜索及扣押物品照片等為其論據。

四、訊據被告吳秉睿等5人固坦承各為新生南路處所之負責人、

荷官、現場櫃臺人員，並有於該處舉辦德州撲克活動之事實，惟均堅詞否認有何圖利供給賭場或圖利聚眾賭博之犯行，均辯稱：本案收取之2,200元、5,400元是報名費，籌碼是用來計分，會依照籌碼多寡決定名次給予獎金，籌碼與獎金的比例是依ICM公式計算，繳納200元及400元部分不是抽頭金，我們不是賭博且無營利等語。其等之共同辯護人則辯以：被告等人所舉辦之德州撲克限時錦標賽係具有高度技術性、競技性之競技運動，並非僅以荷官發牌好壞之射倖性決定輸贏，而與賭博行為應有所區別；縱認「德州撲克」仍具射倖性，然本質上僅係以偶然之射倖事項決定各次牌局之輸贏，並非以比作為「直接決定財物得喪變更」之因子，自與賭博罪之構成要件不相符合；再者被告等人自始皆認所舉辦的是合法競技運動，並無任何賭博之主觀認識存在等語。

五、經查：

㈠、被告吳秉睿自114年1月21日21時40分許後之不詳時間，再度負責經營新生南路處所作為舉辦德州撲克活動之場所（下稱本案場所），並提供器具、兌換籌碼、紀錄帳目，且僱用被告王家綺、張竣皓及陳翰駿擔任荷官、被告廖頤芯擔任現場櫃臺人員，邀約客人到場打德州撲克、管控人員、採購、發牌、主持桌況等事務；本案場所舉辦之德州撲克規則，係比較荷官發牌予參加者之牌型，使用籌碼下注，參加者可選擇繳納2,200元或5,400元，繳納2,200元者其中之200元、繳納5,400元其中之400元均屬本案場所收取之費用，並依比例兌換5萬或10萬點籌碼，每局先由荷官分發給在場每位參加者2張底牌（即蓋牌），發牌後由玩家可依牌型分別作為小、大盲注者，每局大盲注需下注200點籌碼，每局小盲注需下注100點籌碼，其餘參加者可根據該玩家所下之注碼，決定跟注、加注、棄牌等下注方式，再由荷官發出3張公牌，供參加者參考加注或放棄此局，經參加者依序下注至荷官發出第5張公牌後開牌，各參加者以所持2張手牌與公牌5張中選3張搭配排列組合相互比較，由手持最佳牌型者贏注，可將牌桌

上剩餘籌碼全部贏走，以此方式累積籌碼，再以競賽獎金形式兌領現金；嗣警於114年5月23日20時24分許，持法院核發之搜索票至上址執行搜索，當場查獲被告吳秉睿等5人及參加者許立穎等12人，並扣得現金6萬1,000元、帳冊1批、手機3支、點鈔機1臺、監視器主機1臺、監視器鏡頭7顆、撲克牌、籌碼等物之事實，業據被告吳秉睿5人於警詢、偵查、原審及本院審理時供述綦詳，核與證人即參加者許立穎等12人、在場人AUVIGNE等8人於警詢時之證述相符，並有臺北市政府警察局大安分局搜索扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場位置圖、現場及扣押物品照片在卷可稽，是此部分事實，可以認定。

㈡、本案德州撲克把玩方式尚難認為符合賭博之構成要件

1.本案係以限時錦標賽之形式把玩德州撲克，其方式及規則除業經說明如前外，參加者選擇繳納之2,200元或5,400元，均屬報名費，繳納後可依序比賽限時1個半小時或2個小時，且選擇繳納報名費2,200元中之200元，或選擇繳納報名費5,400元中之400元歸屬本案場所收取之行政服務費用，並自所餘2,000元、5,000元中依序提撥100元、200元作為比賽前3名之獎金（第1至3名依序可得該前3名獎金之50%、30%、20%），而依比例兌換之籌碼則用以計分，比賽過程以最多10人、最少4人為1桌，待比賽結束後，由荷官清點籌碼，除發給前3名之獎金外，餘由工作人員根據參加者所持籌碼，透過ICM電腦公式，依比例換算為獎金發給各該參加者，至現場荷官並無另外每局抽取檯面籌碼或抽水，另若參加者於當局中已無籌碼，並符合當下賽局規定，雖可再度繳納報名費參加，但最多5次等情，業據被告吳秉睿於警詢、原審及本院審理時（見偵卷㈠第49至53頁，原審114易1455卷第294頁，本院115上易1054卷第112至113頁）、被告王家綺於警詢及原審審理時（見偵卷㈠第57至60頁，原審114易1455卷第294至295、321頁）、被告張竣皓於警詢及原審審理時（見偵卷㈠第63至65頁，原審114易1455卷第294至295、321

至322頁）、被告陳翰駿於警詢及原審審理時（見偵卷㈠第70至73頁，原審114易1455卷第294至295、322頁），以及被告廖頤芯於警詢及原審審理時供述（見偵卷㈠第77至79頁，原審114易1455卷第294至295頁）明確，核與證人許立穎（見偵卷㈠第82至85頁）、李哲綸（見偵卷㈠第88至91頁）、蔡秉霖（見偵卷㈠第94至97頁）、林允智（見偵卷㈠第100至102頁）、劉子魁（見偵卷㈠第106至109頁）、童雋熙（見偵卷㈠第112至115頁）、李宸安（見偵卷㈠第126至128頁）、黃思齊（見偵卷㈠第132至136頁）、陳亮晴（見偵卷㈠第140至142頁）、唐士甯（見偵卷㈠第146至148頁）、連映傑（見偵卷㈠第152至154頁）、沙信（見偵卷㈠第118至121頁）、AUVIGNE,Axel（見偵卷㈠第159至163頁）、黃柏叡（見偵卷㈠第166至170頁）、王茂策（見偵卷㈠第172至176頁）、陳昀諒（見偵卷㈠第180至184頁）、李承翰（見偵卷㈠第188至192頁）、李奕波（見偵卷㈠第194至198頁）、王育騏（見偵卷㈠第202至206頁）、陳建勳於警詢時之證述（見偵卷㈠第208至212頁）大致相符，是此部分事實，堪以認定。

2.據此足見與其他賭博行為相較，本案德州撲克限時錦標賽參加者必須在限定之比賽期間內，依照本身對撲克技藝之熟稔度，而與其他參加者較勁，若技術不夠純熟，以致失去所有籌碼，則無法分配獎金，而此與一般賭博行為之單純一次射倖，時間極短，無需對牌局思考把玩策略，即決定輸贏，且參加者可無限制下注，僅憑運氣決定勝負，已有不同。況本案參加者取得獎金之數額，不僅受到扣除行政服務費用後總獎金池之限制，且在比賽時間內進行多次牌局，綜合各局輸贏狀況，時間結束後最終手上尚有籌碼之各參賽者，按計分牌籌碼數之高低，依電腦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，可知本案比賽所舉行之牌局，固以偶然事實成就決定輸贏，然並非僅以此直接決定財

物之得喪變更，亦非僅以單次牌局射倖結果而獲取財物，而具有相當程度競技比賽之意味，是本件是否合於賭博之構成要件亦有疑義。再本案比賽雖就每次發牌時隨機得到何種花色底牌有運氣成分，但參加者取得底牌後，則必須決定如何安排自身底牌之排列組合，且推算其他參賽者可能安排之排列組合，又一次賽局並非2人參加，依其規則有4至10人，是若未有一定之技術策略者，失去籌碼之機率甚大，如對規則完全無知，並認僅憑射倖即可贏牌得獎金而參與者，應寥寥無幾，即使參與，也應知贏面甚低，而不會再繼續下注，此與一般賭博所用賭具操作技術層面甚低，甚至孩童亦可把玩，且僅憑射倖定輸贏，當次輸者，下次無需用任何技術即可能轉贏，故把玩者無限次投注為博得彩金之機率甚高，二者自有不同。

3.檢察官雖謂以：本案德州撲克之輸贏，仍繫於荷官隨機所發給底牌、公牌間之組合運氣，而具有偶然之射倖性存在，並以活動勝負決定、影響財物之得喪變更，屬賭博行為等語。然查，本案「德州撲克」之玩法係由荷官依前揭規則發牌，而玩家經評估自身所取得之底牌與公牌後，可自行決定陸續跟注、加注、過牌、蓋牌（棄權），並運用技巧讓其他玩家誤認而棄牌，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，再藉由比較牌面大小以決定該局輸贏，且與荷官所發給底牌、公牌之好壞並無絕對關聯；亦即玩家就自己所持有之底牌與檯桌上之公牌組合結果，固然含有偶然、不確定性之因素存在，然「德州撲克」比賽之勝敗結果並非僅取決於荷官發牌之大小、花色等偶然運氣，其賽事勝負之關鍵併需依靠參與玩家之實戰經驗、遊戲技巧、掌控能力、注意力與判斷力等因素，藉由對各次賽局進行策略掌控、運用情勢等技巧以影響勝負結果，係具有相當技術性之競技活動，並非僅以偶然之射倖事項直接決定財物之得喪變更，自難繩以刑法賭博罪之罪責。檢察官仍執詞主張本案「德州撲克」玩法，仍該當刑法第266條賭博罪之構

成要件一節，洵無足採。

㈢、檢察官所舉證據，不足以證明難認被告吳秉睿等5人主觀上具有營利意圖：

1.本案參加者報名時所繳交之報名費2,200元或5,400元，除其中200元或400元係歸屬本案場所收取之行政服務費用外，就1個半小時或2個小時之賽事中，各局之下注輸贏結果，本案場所或被告吳秉睿等5人並未從中抽分任何款項等情，業如前認。復參以被告吳秉睿於警詢時供稱：我的每日營業所得約1至2萬元，扣掉員工薪水、店租、雜項支出，無所獲利等語（見偵卷㈠第53頁），可見本案場所收取之報名費中，除大多供作比賽獎金，其餘收取200元或400元之行政服務費用，應係用以支付現場工作人員報酬、店租等舉辦活動之基本開銷支出，而舉辦比賽，需要場地、器具、人員、宣傳企畫等等基本開銷支出，是收取一定金額之報名費，亦難認不當，此由多數團體機關（含政府機關）舉辦之比賽亦要求參賽者繳納報名費所在多有可徵。

2.且本案參加者不論輸贏，在活動開始前即需依其選擇參加之比賽時限，先繳交相同數額之報名費，此實為參與活動之前提，如同參與一般比賽，需繳交報名費一樣，本案參加者上開所繳交之費用均非透過各次牌局之偶然輸贏而強制抽取一定比例之金額，與一般賭博場所之抽頭金難認相同。從而，本案尚難遽認被告吳秉睿等5人於主觀上對於本案德州撲克限時錦標賽之舉辦具有抽取利益之目的，故無法認為符合意圖營利之要件。

㈣、綜上所述，檢察官所舉事證，尚不足以認定被告吳秉睿等5人有公訴意旨所指圖利供給賭場或圖利聚眾賭博之犯行，自無法對被告吳秉睿等5人遽以該等罪名相繩。

六、本件檢察官所提出之證據既不足以證明被告吳秉睿等5人犯罪，原審因而為無罪之諭知，經核並無違背經驗法則及論理法則，認事用法均無違誤之處。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，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368條，判決如主文。

本案經檢察官劉忠霖提起公訴，檢察官周慶華提起上訴，檢察官賴正聲到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日

刑事第十九庭　審判長法　官　曾淑華

法　官　陳文貴

法　官　李殷君

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官　陳胤竹

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　10　　日