

01 臺灣嘉義地方法院刑事判決

02 113年度訴字第335號

03 公訴人 臺灣嘉義地方檢察署檢察官
04 被告 許伯伊

05 0000000000000000
06 0000000000000000
07 選任辯護人 王正明律師
08 被告 鄭斐襦
09 0000000000000000
10 0000000000000000
11 0000000000000000

12 選任辯護人 李政昌律師
13 蔡牧城律師

14 上列被告等因違反總統副總統選舉罷免法等案件，經檢察官提起
15 公訴（113 年度選偵字第31、32、53、54、56、68號），被告等
16 於本院準備程序中，就被訴事實為有罪之陳述，經本院合議庭裁
17 定改依簡式審判程序審理，判決如下：

18 主文

19 許伯伊共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑貳月，如易科罰金，
20 以新臺幣壹仟元折算壹日。

21 未扣案犯罪所得新臺幣壹仟伍佰元沒收，於全部或一部不能沒收
22 或不宜執行沒收時，追徵其價額。

23 鄭斐襦共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑參月，如易科罰金，
24 以新臺幣壹仟元折算壹日。又犯總統副總統選舉罷免法第八十八
25 條之一第四項之以電子通訊以選舉結果為標的圖利供給賭博場所
26 罪，處有期徒刑肆月，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日，
27 謫奪公權壹年。所處之有期徒刑部分，應執行有期徒刑伍月，如
28 易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

29 扣案之廠牌OPPO Reno4 Pro黑色行動電話壹支（含SIM 卡貳枚）
30 沒收；未扣案犯罪所得新臺幣伍萬元沒收，於全部或一部不能沒
31 收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

01 犯罪事實及理由

02 一、本案犯罪事實及證據，除證據部分增列「被告2 人於本院審
03 理時之自白（見訴卷第48頁、第71-72 頁）」外，餘均引用
04 檢察官起訴書之記載（如附件）。

05 二、論罪科刑之理由：

06 (一)被告2 人就犯罪事實一行為後，刑法第266 條於民國111 年
07 1 月12日修正公布，並自同年月00日生效施行，修正前刑法
08 第266 條規定「（第1 項）在公共場所或公眾得出入之場所
09 賭博財物者，處3 萬元以下罰金。但以供人暫時娛樂之物為
10 賭者，不在此限。（第2 項）當場賭博之器具與在賭檯或兌
11 換籌碼處之財物，不問屬於犯人與否，沒收之。」，修正後
12 則規定：「（第1 項）在公共場所或公眾得出入之場所賭博
13 財物者，處5 萬元以下罰金。（第2 項）以電信設備、電子
14 通訊、網際網路或其他相類之方式賭博財物者，亦同。（第
15 3 項）前2 項以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。（第
16 4 項）犯第1 項之罪，當場賭博之器具、彩券與在賭檯或兌
17 換籌碼處之財物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。」，
18 是比較新、舊法之結果，被告行為後之法律，已提高罰金刑
19 上限，顯未較有利於被，揆諸刑法第2 條第1 項前段規定，
20 就被告2 人此部分犯行，應適用其行為時即修正前刑法第26
21 6 條第1 項規定而為裁判。

22 (二)又總統副總統選舉罷免法於112 年6 月9 日修正公布增訂第
23 88條之1 規定，於同年0 月00日生效，於該法公布生效後，
24 關於圖利供給賭博場所罪與圖利聚眾賭博罪之處罰，分別規
25 定於刑法第268 條及總統副總統選舉罷免法第88條之1 第4
26 項，以電子通訊賭博罪之處罰，則分別規定於刑法第266 條
27 第2 項、第1 項及總統副總統選舉罷免法第88條之1 第2 項
28 、第1 項，又因總統副總統選舉罷免法第88條之1 所規範者
29 ，均係以總統副總統選舉、罷免為賭博標的，故屬於刑法第
30 266 條、第268 條之特別法（即學理上所稱法規競合之特別
31 關係），依特別法優於普通法原則，自應優先適用總統副總

統選舉罷免法之規定（臺灣高等法院臺南分院113 年度金上訴字第993 號判決意旨參照，另公職人員選舉罷免法第103 條之1 規定亦同）

(三)核被告許伯伊、鄭斐襦就犯罪事實一所為，均係犯刑法第268 條前段之圖利供給賭博場所罪、同條後段之圖利聚眾賭博罪及（修正前）同法第266 條第1 項前段之賭博罪。且被告2 人間，就上開犯行，有犯意聯絡與行為分擔，為共同正犯。又渠以一行為同時觸犯上開數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重之意圖營利聚眾賭博罪處斷。

(四)被告鄭斐襦就犯罪事實二所為，係犯公職人員選舉罷免法第103 條之1 第4 項前段之以選舉結果為標的圖利供給賭博場所罪、同條第2 項、第1 項之以選舉結果為標的以電子通訊賭博罪，及總統副總統選舉罷免法第88條之1 第4 項前段之以選舉結果為標的圖利供給賭博場所罪、同條第2 項、第1 項之以選舉結果為標的以電子通訊賭博罪。其以一行為同時觸犯上開數罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條前段規定，從一重總統副總統選舉罷免法第88條之1 第4 項之以電子通訊以選舉結果為標的圖利供給賭博場所罪處斷。

(五)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告2 人不思正當方式獲利，藉經營賭博以牟利，甚至被告鄭斐襦復以公職人員、總統大選為賭博標的，所為均破壞社會善良風俗與經濟秩序，應予非難；惟念及被告2 人犯罪後皆坦認知錯態度，各該犯行賭博之人數、金額及所生危害程度不一，規模非鉅，且犯罪事實二尚未實際取得下注賭金或開獎旋為警查獲，兼衡渠等智識程度、經濟與生活狀況（參訴卷第75頁審理筆錄所載、個人戶籍資料查詢結果）等一切情狀，分別量處如主文所示之刑，並就被告鄭斐襦部分慮及數罪併罰採限制加重原則、非累加原則之旨而為整體評價後定其執行刑，均併諭知易科罰金之折算標準。

(六)褫奪公權部分：

1.按犯本章之罪或刑法分則第六章之妨害投票罪，宣告有期

徒刑以上之刑者，並宣告褫奪公權。總統副總統選舉罷免法第99條第3項定有明文。此項褫奪公權之宣告，為刑法第37條第2項之特別規定，不受宣告1年以上有期徒刑之限制，法院自應優先適用。惟總統副總統選舉罷免法第99條第3項並未明定褫奪公權之期間，自應回歸刑法第37條第2項之規定。

2.查，被告鄭斐襦犯罪事實二所違反總統副總統選舉罷免法第88條之1第4項之以選舉結果為標的圖利供給賭博場所罪，屬於犯總統副總統選舉罷免法第5章之罪，且該犯已經宣告有期徒刑以上之刑，爰依前揭規定，審酌被告鄭斐襦此部分犯罪手段與情節，於其所犯違反總統副總統選舉罷免法之罪刑項下，宣告褫奪公權如主文所示。

(七)沒收部分：

沒收新制係參考外國立法例，為契合沒收之法律本質，認沒收為刑法所定刑罰及保安處分以外之法律效果，具有獨立性，而非刑罰（從刑），已明定沒收為獨立之法律效果，在修正刑法第五章之一以專章規範，故判決主文內諭知沒收，已毋庸於各罪項下分別宣告沒收，亦可另立一項合併為相關沒收宣告之諭知，使判決主文更簡明易懂，增進人民對司法之瞭解與信賴（最高法院106年度台上字第386號、108年度台上字第1611號判決意旨參照）。

1.扣案之廠牌OPPO Reno4 Pro黑色行動電話1支（含SIM卡2枚），為被告鄭斐襦所有、供犯罪事實一、二聯繫賭博犯罪所用，據其供承在卷（見警7712卷第11-59頁；訴卷第68頁），應依刑法第38條第2項前段規定，宣告沒收。

2.被告許伯伊、鄭斐襦就犯罪事實一藉經營賭博而從中獲利各新臺幣（下同）1,500元、5萬元，亦據其2人供述在卷（見訴卷第71頁），雖未據扣案，既為被告之犯罪所得，仍應依刑法第38條之1第1項、第3項規定併宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

01 3. 餘如扣押物品目錄表所載等物，或非被告所有、或與本案
02 賭博尚無關聯、或僅屬證據性質（見訴卷第68頁），復查
03 無積極事證足認係供本件犯罪所用、所得或相關之物；至
04 被告許伯伊犯罪事實一使用並非扣案廠牌OPPO Reno2黑色
05 行動電話，衡酌其當時所使用行動電話非違禁物，況電子
06 產品日新月異、價值折舊愈趨低微，若宣告沒收或追徵，
07 恐徒增執行之勞費，對於被告犯罪行為之不法、罪責評價
08 亦無影響，就沒收制度所欲達成之社會防衛目的亦無任何
09 助益，欠缺刑法上重要性，以上爰均不予以諭知沒收或追徵
10 ，末此敘明。

11 三、依刑事訴訟法第273 條之1 第1 項、第299 條第1 項前段、
12 第310 條之2 、第454 條第2 項，判決如主文。

13 本案經檢察官柯文綾偵查起訴，由檢察官李志明到庭實行公訴。

14 中 華 民 國 114 年 1 月 7 日
15 刑事第一庭 法 官 王品惠

16 以上正本證明與原本無異。

17 如不服本判決應於收受判決後20日內向本院提出上訴書狀，並應
18 敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後20日
19 內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）「切勿
20 遷送上級法院」。

21 書記官 戴睦憲

22 中 華 民 國 114 年 1 月 7 日

23 附錄本判決論罪科刑法條：

24 (修正前) 中華民國刑法第266 條

25 在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處3 萬元以下罰金
26 。但以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

27 當場賭博之器具與在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯人與
28 否，沒收之。

29 中華民國刑法第268 條

30 意圖營利，供給賭博場所或聚眾賭博者，處3 年以下有期徒刑，
31 得併科9 萬元以下罰金。

01 總統副總統選舉罷免法第88條之1

02 在公共場所或公眾得出入之場所以選舉、罷免結果為標的之賭博
03 財物者，處6 月以下有期徒刑、拘役或科新臺幣10萬元以下罰金
04 。

05 以電信設備、電子通訊、網際網路或其他相類之方法以選舉、罷
06 免結果為標的之賭博財物者，亦同。

07 前2 項以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

08 意圖營利，以選舉、罷免結果為標的，供給賭博場所或聚眾賭博
09 財物者，處5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣50萬元以下罰金。

10 公職人員選舉罷免法第103 條之1

11 在公共場所或公眾得出入之場所以選舉、罷免結果為標的之賭博
12 財物者，處6 月以下有期徒刑、拘役或科新臺幣10萬元以下罰金
13 。

14 以電信設備、電子通訊、網際網路或其他相類之方法以選舉、罷
15 免結果為標的之賭博財物者，亦同。

16 前2 項以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

17 意圖營利，以選舉、罷免結果為標的，供給賭博場所或聚眾賭博
18 財物者，處5 年以下有期徒刑，得併科新臺幣50萬元以下罰金。