

臺灣南投地方法院刑事判決

113年度易緝字第20號

公 訴 人 臺灣南投地方檢察署檢察官  
被 告 余洪鈞

上列被告因賭博案件，經檢察官提起公訴（96年度偵字第1531、2107號），本院判決如下：

主 文

本件免訴。

理 由

壹、公訴意旨略以：被告余洪鈞、同案被告黃琬真（所涉本件罪嫌，業經臺灣高等法院臺中分院以98年度上易字第384號判決無罪確定）均不知悔改，意圖營利，並與同案被告孫慧蓮（業經本院以96年度易字第362號判決判處罪刑確定）基於共同違反電子遊戲場業管理條例及賭博之概括犯意，自民國96年2月下旬某日起（農曆過完年後約1星期左右），由被告提供坐落在南投縣○○市○○○路000號即其經營之「招財貓便利商店」之公眾得出入之場所，擺設如附表所示之賭博性電動玩具8台，並僱請同案被告黃琬真、孫慧蓮分別擔任店長及店員，與不特定之人賭博財物，而經營電子遊戲場業牟利。嗣於96年4月2日下午5時30分許，在上址為警當場查獲，並扣得被告所有上開博性電動玩具8台、營業所得新臺幣（下同）1千元及記帳單1張。因認被告所為，係犯刑法第266條賭博罪嫌及違反電子遊戲場業管理條例第15條之規定，而犯同條例第22條之違法經營電子遊戲場業罪嫌等語。

貳、刑法第268條規定之圖利供給賭博場所或聚眾賭博罪，行為人所圖得之利益，應係「供給賭博場所」、「聚眾賭博」之犯罪構成要件行為所獲取之直接對價，至於參與賭博之財物輸贏，繫於賭博行為本身之射倖性質，並非刑法第268條所

01 規定之「意圖營利」，亦即該條所謂「意圖營利」，係指透  
02 過「供給賭博場所」、「聚眾賭博」方式以賺取經濟上之利  
03 益，即俗稱之抽頭而言（無參與對賭之特徵），是縱行為人  
04 有主觀營利意圖，然係藉由「賭博行為」本身營利，而非以  
05 供給賭博場所或聚眾賭博等「賭博媒介行為」營利者，即無  
06 從論以旨揭罪名，此乃晚近實務穩定見解。查起訴書犯罪事  
07 實欄固記載，被告就賭博部分，係意圖營利，提供屬公眾得  
08 出入之場所之便利商店，並擺設賭博性電動玩具8臺，而與  
09 不特定之人賭博財物以牟利等旨，惟勾稽證人即同案被告孫  
10 慧蓮證稱：我是向被告應徵擔任便利商店的店員，如附表所  
11 示擺在店內之遊戲機臺都是被告的，而我的工作是在該店內  
12 櫃檯，如有客人進店要把玩遊戲機臺，就替客人兌換代幣、  
13 洗分兌換現金，任何人都可以入店把玩遊戲機臺，當客人用  
14 10元兌換代幣1枚的比例跟我兌換代幣後，就可以任選店內  
15 機臺，投入代幣後開始把玩，如不想再玩，遊戲機臺內如有  
16 剩下分數，就可用積分1分換取1元的比例跟我洗分兌換現  
17 金等語，可知被告在便利商店擺設如附表所示之電子遊戲機  
18 臺供來店之不特定賭客賭玩，乃係以該些電子遊戲機臺代替  
19 被告，與賭客在公眾得出入之場所賭博財物，且憑藉偶然機  
20 率以決定財物得失，亦即賭客每次下注與被告賭博，輸贏均  
21 屬未定，被告並非每次對賭皆絕對有利可圖，卷內亦無積極  
22 證據足資證明附表所示之電子遊戲機臺，除射倖性之財物偶  
23 然輸贏外，別有其他必然使被告獲利之程式設計，或被告另  
24 有向本件來店把玩機臺之不特定賭客，不問輸贏，一概抽取  
25 場地費或抽頭費等利益，且以此作為本件獲利模式之情形，  
26 則依本件犯罪情節，被告本身顯僅屬與來店把玩機臺之客人  
27 對賭之賭客，而應成立普通賭博罪之對向犯。準此，起訴書  
28 核犯欄記載，被告本件賭博部分，係涉犯刑法第266條之賭  
29 博罪嫌等語，核與卷證資料相符，自屬正確，應以該罪作為  
30 本件賭博部分之追訴權時效是否完成之判斷基礎，合先敘明  
31 。

## 01 參、新舊法比較

### 02 一、追訴權時效部分

03 被告行為後，刑法第80條及同法第83條分別於108年5月10  
04 日及108年12月6日修正，且各於108年5月29日公布、10  
05 8年5月31日施行（第80條）、108年12月31日公布、109  
06 年1月2日施行（第83條）。首就刑法第83條部分，本件所  
07 應適用之該條第2項第2款原規定：「前項時效之停止進行  
08 ，有審判程序依法律之規定或因被告逃匿而通緝，不能開始  
09 或繼續，而其期間已達80條第1項各款所定期間4分之1者  
10 ，其停止原因視為消滅」，修正後則改規定為：「前項時效  
11 之停止進行，有審判程序依法律之規定或因被告逃匿而通緝  
12 ，不能開始或繼續，而其期間已達第80條第1項各款所定期  
13 間3分之1者，其停止原因視為消滅」，可見修正後之該款  
14 規定，將追訴權時效停止進行原因視為消滅之經過期間予以  
15 延長，對被告較為不利，是經新舊法比較結果，修正前刑法  
16 第83條第2項第2款較有利於被告。再就刑法第80條部分，  
17 為強化國家對生命法益之保護、重視，就侵害生命法益之重  
18 罪排除追訴權時效之適用，故針對該條第1項第1款增設「  
19 但發生死亡結果者，不在此限」之不利要件，然就本件所應  
20 適用之同條項第3款、第4款規定，均未修正，尚不生比較  
21 新舊法之問題。然依刑法第80條、第83條修正意旨觀之，關  
22 於追訴權時效消滅之要件、時效之停止進行及其期間之計算  
23 ，應一體適用，不得任意割裂，否則無法達成調整行為人時  
24 效利益及犯罪追訴衡平之修法目的，而修正前刑法第83條第  
25 2項第2款關於追訴權時效之停止進行及其期間之計算，較  
26 有利於被告，業如前述，則就追訴權時效期間之計算，亦應  
27 一體適用修正前刑法第80條第1項第3款、第4款之規定（  
28 最高法院111年度台上字第3579號判決意旨參照）。

### 29 二、賭博罪嫌部分

30 被告行為時，刑法第266條第1項前段係規定「在公共場所  
31 或公眾得出入之場所賭博財物者，處1千元（按：指銀元）

01 以下罰金。」雖該條於108 年12月25日經修正公布，於同年  
02 12月27日生效施行，然該次修正僅係統一罰金刑之計算標準  
03 ，未變動法律之實質內容，自無庸比較新舊法。嗣該條項規  
04 定再於111 年1 月12日修正公布，於同年月00日生效施行，  
05 修正前法定刑為「3 萬以下罰金」；修正後則提高法定刑為  
06 「5 萬元以下罰金」，經比較新舊法之結果，修正後刑法第  
07 266 條第1 項前段規定，並未較有利於被告，故依刑法第2  
08 條第1 項前段規定，應適用修正前刑法第266 條第1 項前段  
09 規定處理。

### 10 三、違法經營電子遊戲場業罪嫌部分

11 被告行為後，電子遊戲場業管理條例於98年1 月21日修正公  
12 布，同年4 月13日起施行，其中為配合商業登記法之修正及  
13 未來將廢止營利事業統一發證制度，將該條例第15條：「未  
14 依本條例規定辦理營利事業登記者，不得經營電子遊戲場業  
15 」修正為「未依本條例規定領有電子遊戲場業營業級別證者  
16 ，不得經營電子遊戲場業」，亦即將取得經營電子遊戲場業  
17 之營業許可資格，由原先辦理「營利事業登記」，改為申請  
18 「電子遊戲場業營業級別證」，至同條例第22條關於違反第  
19 15條之刑罰規定則未修正，是上開取得電子遊戲場業經營許  
20 可程序之變動，雖未影響處罰之輕重，惟就刑罰構成要件而  
21 言，仍屬法律變更，是依刑法第2 條第1 項之從舊從輕原則  
22 ，自應適用被告行為時即修正前電子遊戲場業管理條例第15  
23 條之規定。

24 肆、案件時效已完成者，應諭知免訴之判決，並得不經言詞辯論  
25 為之，刑事訴訟法第302 條第2 款、第307 條分別定有明文  
26 。又想像競合犯之追訴權時效，在各個犯罪間各自獨立，不  
27 相干連，應分別計算（最高法院101 年度台上字第5574號判  
28 決意旨參照）。是被告本件被訴涉犯刑法第266 條之賭博罪  
29 及違反電子遊戲場業管理條例第15條規定，而犯同條例第22  
30 條之違法經營電子遊戲場業罪等2 罪嫌，檢察官固主張應依  
31 想像競合之例而從一重處斷，然參前說明，此2 罪之追訴權

01 時效仍須分別計算如下：

02 一、賭博罪嫌（即修正前刑法第266條第1項前段）部分

03 本件被告犯罪行為終了日為96年4月2日（即為警查獲之日）  
04 ），有南投縣政府警察局南投分局（下稱南投分局）搜索扣押筆錄為證。又所謂實施偵查者，係指檢察署收受警局移送  
05 書或告訴、告發之日起為檢察官發動偵查權之時而言（司法院釋字第138號、釋字第123號解釋意旨參照）。依南投分局  
06 刑事案件報告書上之南投地檢署收狀章戳所示，本件係於  
07 96年4月3日報請臺灣南投地方檢察署（下稱南投地檢署）  
08 檢察官偵辦，且該份報告書已敘明被告為犯罪嫌疑人，檢察  
09 官亦於其後之96年4月17日，向其告以刑事訴訟法第95條之  
10 訴訟上權利並進行訊問，足認檢察官業於96年4月3日收受  
11 該份報告書時，已確立被告之刑事程序被告地位而發動偵查  
12 權，至於檢察官於96年5月8日，以被告涉嫌本件犯罪為由  
13 而簽分偵辦（詳96年度偵字第1531號簽呈），然此應為檢察  
14 署內部辦理另行分案事宜之行政文件，不影響檢察官本件對  
15 被告發動偵查權時點之認定。嗣檢察官於96年5月21日提起  
16 本件公訴，並於96年6月14日繫屬本院，嗣因被告逃匿，經  
17 本院於97年4月21日以97年投院霞刑緝字第88號通緝書發布  
18 通緝，致審判之程序不能開始等情，有南投地檢署96年6月  
19 14日投檢治愛96偵1531字第10622號函及其上本院收文章戳  
20 、南投地檢署檢察官96年度偵字第1531、2107號起訴書、本  
21 院通緝書存卷可稽。則本件賭博罪嫌（修正前刑法第266條  
22 第1項前段）部分之追訴權時效期間，應自被告犯罪行為終  
23 了日即96年4月2日起算5年，加計因通緝而停止之1年3  
24 月（5年之4分之1）期間，及自檢察官96年4月3日開始  
25 實施偵查，迄本院於97年4月21日發布通緝之前1日止之期  
26 間共1年18日（此時追訴權既無不行使之情形，自不生時效  
27 進行之問題），再扣除公訴人於96年5月21日提起公訴迄本  
28 件於96年6月14日繫屬本院期間共24日（因此時案件尚未繫  
29 屬於本院，追訴權無從行使，此期間自發生追訴權時效進行  
30  
31

01 之效力，詳參最高法院99年度台上字第1013號判決意旨），  
02 即可得出本件對被告涉犯之賭博罪嫌部分，其追訴權至遲應  
03 於103年6月26日便已時效完成【計算式：96年4月2日+5  
04 年+1年3月+1年18日-24日=103年6月26日】。

## 05 二、違法經營電子遊戲場業罪嫌部分

06 依上述追訴權時效計算之各項客觀基礎，則本件違法經營電  
07 子遊戲場業罪嫌（違反電子遊戲場業管理條例第15條、第22  
08 條）部分之追訴權時效期間，應自被告犯罪行為終了日即96  
09 年4月2日起算10年，加計因通緝而停止之2年6月（10年  
10 之4分之1）期間，及自檢察官96年4月3日開始實施偵查  
11 迄本院於97年4月21日發布通緝之前1日止之期間共1年  
12 18日，再扣除公訴人於96年5月21日提起公訴迄本件於96年  
13 6月14日繫屬本院期間共24日，即可得出本件對被告涉犯之  
14 違法經營電子遊戲場業罪嫌部分，其追訴權至遲應於109年  
15 9月26日便已時效完成【計算式：96年4月2日+10年+2  
16 年6月+1年18日-24日=109年9月26日】。

17 三、綜上，被告本件所犯上開2罪嫌之追訴權，既各於103年6  
18 月26日、109年9月26日因時效完成而消滅，然被告於該2  
19 罪嫌之追訴權時效完成時，仍未緝獲歸案，故本件爰不經言  
20 詞辯論，逕為免訴之判決。

21 伍、本件雖有扣得如附表所示之物，且經檢察官聲請沒收，然按  
22 按105年7月1日修正施行之刑法沒收新制，除將沒收定位  
23 為刑罰及保安處分以外獨立的法律效果，已非從刑，不必從  
24 屬於主刑。刑法第40條第3項規定該法第38條第2項、第3  
25 項之物及同法第38條之1第1項、第2項之犯罪所得，因事  
26 實上或法律上原因未能追訴犯罪行為人之犯罪或判決有罪者  
27 仍得單獨宣告沒收；因沒收為具有獨立性之法律效果，固  
28 無追訴權時效之適用，但沒收仍實質影響財產關係與交易安  
29 全，自宜明定沒收之時效，立法者乃以刑法第80條所定之時  
30 效期間為計，逾追訴權時效期間即不得為沒收處分，因而於  
31 該次修正施行之刑法增訂第40條之2第2項規定「沒收，除

01 違禁物及有特別規定者外，逾第80條規定之時效期間，不得  
02 為之。」（最高法院111 年度台上字第1930號判決意旨供參  
03 ）查被告本件被訴賭博、違法經營電子遊戲場業等罪嫌，  
04 業經本院以均逾追訴權時效期間為由而諭知免訴如前，又附  
05 表所示之扣案物皆非違禁物無疑，且刑法第40條之2 第2 項  
06 所稱之「有特別規定者」，應指立法者有特別排除本項時效  
07 規定適用之情形，立法者如認為某種專科沒收之物有不宜適  
08 用時效規定或宜延長時效規定之情形，應考量是否另定特別  
09 規定，而上開「有特別規定者」乃立法者預留未來訂定特別  
10 規定之適用空間（臺灣高等法院暨所屬法院111 年度法律座  
11 談會刑事類提案第3 號意旨參照），而刑法賭博罪章、電子  
12 遊戲場業管理條例均未特別設有縱逾追訴權時效期間仍得宣  
13 告沒收之規定，則基於法秩序安定之維持及避免過度干預人  
14 民財產權，應認附件所示之扣案物，亦因被告本件被訴罪嫌  
15 俱已逾刑法第80條規定之時效期間，而不得宣告沒收。

16 據上論斷，應依刑事訴訟法第302 條第2 款、第307 條判決如主  
17 文。

18 本案經檢察官吳宣憲提起公訴。

19 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日  
20 刑事第二庭 法官 陳育良

21 以上正本與原本無異。

22 如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，並應  
23 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  
24 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  
25 逕送上級法院」。

26 書記官 林儀芳

27 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日

28 附表：

29

編號	扣案物名稱	數量
1	電子遊戲機臺（小瑪莉）	1臺

(續上頁)

01

2	電子遊戲機臺 (小瑪莉)	1臺
3	電子遊戲機臺 (小瑪莉)	1臺
4	電子遊戲機臺 (跑馬)	1臺
5	電子遊戲機臺 (神秘樂園水果盤)	1臺
6	電子遊戲機臺 (麻將大精彩)	1臺
7	電子遊戲機臺 (金吉祥禮品自動販賣機)	1臺
8	電子遊戲機臺 (蜘蛛人禮品販賣機)	1臺
9	新臺幣 (賭資)	1千元
10	記帳單	1張