

福建高等法院金門分院刑事判決

108年度上訴字第9號

上訴人 福建金門地方檢察署檢察官

上訴人

即被告 莊振源

林俊宏

被告 周春長

王乃恩

上四人共同

選任辯護人 吳奎新律師

被告 陳靜芬

吳元明

上列上訴人因被告妨害投票等案件，不服福建金門地方法院108年度訴字第6號，中華民國108年7月22日第一審判決（起訴案號：福建金門地方檢察署107年度選偵字第9號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、周春長、吳元明、莊振源、陳靜芬、林俊宏、王乃恩基於賭博之犯意，分別為下述賭博行為：

(一)周春長與吳元明於民國107年10月中旬某日晚間，在高雄市鼓山區○○○區○○路邊攤會面時，以新臺幣（下同）10萬元向吳元明下注107年地方公職人員選舉高雄市第3屆市長選舉（下稱高雄市市長選舉），以「陳其邁得票數超過韓國瑜3萬票」選舉結果之偶然事實，決定財物之得失，若周春長押中，可贏得9萬5,000元之賭金，如未押中則損失全額賭金。

(二)周春長於107年10月19日晚間9時21分許，在金門縣○○鎮○○路○○巷○弄○○○○○號木雕店內，向莊振源提及上開下注之事，莊振源向周春長表示其支持韓國瑜，請周春長代其下注20萬元，並當場開立票號AF0000000號、面額20萬元之支票

01 乙紙交付周春長。周春長遂基於幫助賭博之犯意，於數天後  
02 某日晚間，在吳元明位於高雄市○○區○○路○○號11樓住處  
03 附近，代莊振源向吳元明下注高雄市市長選舉，以「韓國瑜  
04 勝選」選舉結果之偶然事實，決定財物之得失，若莊振源押  
05 中，可贏得19萬之賭金，如未押中則損失全額賭金。

06 (三)周春長於107年11月5日下午2時24分許，以其持用之0000000  
07 000門號行動電話與吳元明持用之00000000000門號行動電話  
08 聯繫，表示將以10萬元向吳元明下注高雄市市長選舉，以「  
09 韓國瑜得票數超過陳其邁5萬票」選舉結果之偶然事實，決  
10 定財物之得失，若周春長押中，可贏得9萬5,000元之賭金，  
11 如未押中則損失全額賭金，兩人於隔2、3天後，在高雄市某  
12 處會面確認下注。

13 (四)周春長於107年11月12日下午2時11分許，以其持用之上開門  
14 號行動電話與陳靜芬持用之00000000000門號行動電話聯繫，  
15 表示要以5萬元下注高雄市市長選舉，以「韓國瑜勝選」選  
16 舉結果之偶然事實，決定財物之得失，若周春長押中，可贏  
17 得4萬7,500元之賭金，如未押中則損失全額賭金。適林俊宏  
18 正在陳靜芬位於高雄市○○區○○路○○巷○弄○○號住處，  
19 陳靜芬即基於幫助賭博之犯意，在住處內當場代周春長向林  
20 俊宏下注。

21 (五)王乃恩於107年11月初某日，以其持用之00000000000門號行  
22 動電話，操作LINE通訊軟體，在其與陳靜芬等人之「三國鼎  
23 立」群組，以2,000元向陳靜芬下注高雄市市長選舉，以「  
24 韓國瑜勝選」選舉結果之偶然事實，決定財物之得失，若王  
25 乃恩押中，可贏得1,900元之賭金，如未押中則損失全額賭  
26 金。

27 二、案經福建金門地方檢察署（下稱金門地檢）檢察官指揮金門  
28 縣警察局、高雄市政府警察局、臺北市政府警察局中山分局  
29 暨內政部警政署刑事警察局偵查第一大隊第二隊偵查後提起  
30 公訴。

31 理 由

01 壹、程序部分：

02 一、本院審判範圍：

03 本案檢察官起訴書：1. 犯罪事實欄一起訴被告周春長、吳元  
04 明、莊振源、陳靜芬、林俊宏、王乃恩涉犯刑法第146條第1  
05 項之妨害投票及同法第266條第1項前段之賭博罪；2. 犯罪事  
06 實欄二起訴被告吳元明另涉犯刑法第266條第1項前段之賭博  
07 罪；3. 犯罪事實欄三起訴被告陳靜芬另涉犯刑法第268條前  
08 段之意圖營利供給賭博場所罪及同條後段之聚眾賭博罪；4.  
09 犯罪事實欄四起訴被告林俊宏另涉犯刑法第268條前段之意  
10 圖營利供給賭博場所罪及同條後段之聚眾賭博罪；5. 犯罪事  
11 實欄五起訴被告王乃恩另涉犯刑法第266條第1項前段之賭博  
12 罪。原審審理後，認被告周春長六人被訴1. 之犯行，僅其中  
13 賭博罪構成犯罪，而為有罪之判決，另對妨害投票則認不能  
14 證明被告周春長六人犯罪，而就此部分為不另為無罪之諭知  
15 ；就被告吳元明被訴2. 部分、被告陳靜芬被訴3. 部分、被告  
16 林俊宏被訴4. 部分、被告王乃恩被訴5. 部分均判處罪刑。原  
17 審判決後，檢察官就上開1. 不另為無罪之諭知部分、被告莊  
18 振源、林俊宏就有罪部分均提起上訴，其他部分檢察官及被  
19 告吳元明、陳靜芬、王乃恩均未提起上訴。惟被告林俊宏提  
20 起上訴後，於本院準備程序時，就其被訴之上開4. 部分具狀  
21 撤回上訴，有本院108年11月13日準備程序筆錄、刑事撤回  
22 上訴狀在卷可稽（見本院卷第269至270頁、第293頁）。是  
23 原判決關於被告吳元明、陳靜芬、林俊宏、王乃恩分別被訴  
24 之前揭2. 至5. 部分即已確定，不在本院審理範圍，合先敘明  
25 。

26 二、證據能力：

27 按被告以外之人於審判外之陳述雖不符刑事訴訟法第159條  
28 之1至之4等四條之規定，然經當事人於審判程序同意作為證  
29 據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適  
30 當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證  
31 據時，知有刑事訴訟法第159條第1項不得為證據之情形，而

未於言詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意，同法第159條之5定有明文。查本件以下所引用之被告以外之人於審判外之供述證據，業經當事人、被告周春長、莊振源、林俊宏、王乃恩之選任辯護人表示無意見，且迄至本院言詞辯論終結前，均未聲明異議。是本院審酌上開供述證據資料製作時之情況，無不當取供及證明力明顯過低之瑕疵，認以之作為證據應屬適當，揆諸前開規定，本院認為均應有證據能力。

貳、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

一、訊據上訴人即被告（下稱被告）莊振源及林俊宏、被告周春長、吳元明、陳靜芬、王乃恩（以下合稱被告周春長六人）固均坦承有如犯罪事實欄所載下注行為，然均矢口否認有何賭博之犯行，均辯稱：因最後沒有賭成，所以不構成賭博罪云云。被告莊振源、林俊宏、周春長、王乃恩之選任辯護人則以：本案組頭因韓國瑜賭盤不明而暫時封盤並拒收賭款，所以無法下注，周春長已將上情告知莊振源，莊振源亦表明將取回支票不再下注。且莊振源等人於投票前已被查獲，已無法繼續賭博行為，而林俊宏則已將賭盤封盤不能簽賭，是其等均屬未遂階段，刑法第266條第1項前段之普通賭博罪、同法第268條之意圖營利聚眾賭博等罪既均未明定處罰未遂犯，自難以該等罪名相繩等語置辯。經查：

(一)被告周春長有於犯罪事實欄一、(一)所示時地，向被告吳元明下注選舉賭盤；被告周春長有於犯罪事實欄一、(二)所示時地，收受被告莊振源交付面額20萬元之支票，並幫助莊振源向吳元明下注選舉賭盤；被告周春長有於犯罪事實欄一、(三)所示時地，向被告吳元明下注選舉賭盤；被告陳靜芬有於犯罪事實欄一、(四)所示時地，幫助被告周春長向被告林俊宏下注選舉賭盤；被告王乃恩有於犯罪事實欄一、(五)所示時地，向被告陳靜芬下注選舉賭盤之事實，業據被告莊振源、林俊宏、周春長、王乃恩、陳靜芬、吳元明於警詢、偵訊、原審審理及本院審理時供承在卷（見金城警刑字第1070023120號卷

《下稱警卷》第1至6頁、第36至45頁、第53至67頁、第97至106頁、第111至112頁、第152至163頁、第166至173頁、第207至212頁，107年度選偵字第9號卷《下稱偵卷》第45至49頁、第53至54頁、第69至74-2頁、第87至92頁、第105至108頁、第113至117頁、第127至132頁、第307至309頁，原審卷第159至205頁，本院卷第363至406頁），互核其等供述相符。並有被告莊振源與周春長間之通訊監察譯文、福建金門地方法院107年10月31日金院春刑和107聲監可字第11號函影本、周春長LINE通訊軟體對話紀錄、107年聲監字第000087號通訊監察書暨電話附表、被告王乃恩與陳靜芬間之通訊監察譯文、被告陳靜芬與周春長間之通訊監察譯文、被告周春長與吳元明間之通訊監察譯文、107年聲監字第000111號通訊監察書暨電話附表、被告林俊宏與「靜芬姐」等人間LINE通訊軟體對話紀錄、被告陳靜芬之「三國鼎立」LINE群組等通訊軟體對話紀錄、被告吳元明LINE通訊軟體對話紀錄、金門縣警察局107年11月26日金警刑字第1070022632號扣押物品清單在卷可稽（見警卷第30頁、第33至34-2頁、第51頁、第69至72頁、第95至95-1頁、第107至108頁、第113至131頁、第174至191頁、第198頁、第217至230頁，偵卷第337至338頁），復有扣案被告林俊宏、周春長、吳元明、陳靜芬及王乃恩所有之行動電話各1支、被告莊振源簽發之支票1紙、被告林俊宏所有筆記型電腦、富邦銀行存摺可資佐證。足見被告周春長六人確有如犯罪事實欄一所示簽賭下注之行為，均堪以認定。

(二)被告周春長六人雖均以前詞置辯。惟按刑法所稱之賭博行為，並無方法之限制，而係以偶然之事實成就與否，決定財物輸贏之射倖行為均屬之。查被告等人於如犯罪事實欄一所示時地，就高雄市市長選舉之選舉勝負結果以下注賭金，並約定賭博方式，除選擇由何組候選人勝出外，尚有附加俗稱的「讓票」之情況，亦即勝選候選人必須贏落選候選人一定票數，此事實於被告周春長六人下注簽賭時尚未可知，顯屬偶

然之事實，其等以此偶然事實之成就與否，決定押注賭金等財物之輸贏，具有射倖性，顯係賭博行為無疑。又賭博罪係即成犯，凡明知係賭博行為而與他人著手對賭者，犯罪行為即已完成而應構成犯罪，至於對賭後之輸贏結果，有無交付賭資或交付擔保本票、支票、現金等情，均無解於罪名之成立。否則如賭客向組頭簽賭，於賭資或擔保支票交付組頭前，或賭客簽中號碼，於彩金未交付賭客前，均不成立上開罪名，顯與該等罪名係在保護社會善良風俗之立法意旨有違。是被告周春長六人前開所辯，無非事後圖卸刑責之詞，均不足採信。

(二)至證人即被告周春長於本院審理時證稱：「在107年高雄市長選舉賭盤跟吳元明下注前後總共三次，依序是陳其邁贏10萬元、韓國瑜贏20萬元、陳其邁贏10萬元，第2次就是幫莊振源下賭。這樣就變成左邊20萬元，右邊20萬元，這樣沒有意思，所以就不賭了，只好變成我跟吳元明對賭。我在被搜索前兩天有來金門，有跟莊振源碰面，有跟他說20萬元賭盤的部分沒有簽賭，我要退還給他，有明確跟莊振源說不簽賭了，莊振源有同意。」等語（見本院卷第368至375頁），所述下注情形，已與其於其107年11月21日偵查中所陳向吳元明下注之3次依序為「陳其邁10萬元、韓國瑜20萬元、韓國瑜10萬元」不符（見偵卷第89至90頁），是否屬實，顯已有疑。再者，倘周春長確有取消莊振源部分之下注，變成其向吳元明下注韓國瑜、陳其邁勝選各20萬元，則依其於該次偵查中所述賭贏之賠率為贏得下注金額之0.95，則無論選舉結果何人勝選，其賭贏部分可取得19萬元，賭輸部分需交付20萬元，一來一往間，其必然輸一萬元，要與參與賭博之人莫不求贏得賭金之目的相悖，且衡酌周春長為本案行為時為56歲，於警詢供承為住商不動產公司負責人，於原審自陳工專畢業（見警卷第53頁，原審卷第201頁），為有相當之工作歷練及智識程度之人，殊難想像其會為此不智之舉措，由此更可見所述應屬虛偽。是其於本院審理時上開證述，顯係迴

護、附和被告莊振源之詞，不足採取而為莊振源有利之認定。

二、綜上所述，本件事證明確，被告莊振源、林俊宏、周春長、吳元明、陳靜芬、王乃恩之犯行，均堪認定，應依法論科。

參、論罪：

一、被告周春長六人行為後，刑法業於民國108年12月25日修正公布第266條，並自同年月27日施行。參酌刑法第266條之修正理由以：「本罪於72年6月26日後並未修正，爰依刑法施行法第1條之1第2項本文規定將罰金數額修正提高30倍，以增加法律明確性，並使刑法分則各罪罰金數額具內在邏輯一致性。」顯見僅係法條文字修正，並非行為後刑罰法令變更之情形，故無新舊法比較適用之問題，應適用現行即修正後刑法第266條之規定，先予敘明。

二、核被告周春長就犯罪事實欄一、(一)、(三)、(四)；被告吳元明就犯罪事實欄一、(一)至(三)；被告莊振源就犯罪事實欄一、(二)；被告陳靜芬就犯罪事實欄一、(五)《原判決此部分誤載為2次犯行，應予更正》；被告林俊宏就犯罪事實欄一、(四)；被告王乃恩就犯罪事實欄一、(五)所為，均係犯刑法第266條第1項前段賭博罪。而被告周春長就犯罪事實欄一、(二)；被告陳靜芬就犯罪事實欄一、(四)，均係犯刑法第30條第1項、第266條第1項前段之幫助犯賭博罪，其分別幫助莊振源、周春長犯該罪，均為幫助犯，均應依同法第30條第2項之規定，減輕其刑。

三、被告周春長就所犯上開4罪間；被告吳元明就所犯上開3罪間；被告陳靜芬就所犯上開2罪間，均係犯意各別，行為互殊，均應予分論併罰。

肆、不另為無罪諭知部分：

一、公訴意旨另以：被告周春長、吳元明、莊振源、林俊宏、陳靜芬、王乃恩均明知經營與投注選舉賭盤之非法行為，足以影響選舉結果，妨害選舉公平性，竟基於妨害投票之犯意，而為如犯罪事實欄所載之賭博行為。因認被告周春長六人另

01 涉犯刑法第146條第1項之妨害投票罪嫌。

02 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  
03 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154  
04 條第2項、第301條第1項分別定有明文。又事實之認定，應  
05 憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能  
06 以推測或擬制之方法，為裁判基礎（最高法院40年台上字第  
07 86號判例意旨參照）。認定不利於被告之事實，須依積極證  
08 據，苟積極證據不足為不利於被告之事實認定時，即應為有  
09 利於被告之認定（最高法院30年上字第816號判例意旨參照  
10 ）。認定犯罪事實，所憑之證據，無論直接或間接證據，其  
11 為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得  
12 確信其為真實之程序者，始得據之為有罪之認定，倘其證明  
13 尚未達到此一程度，而有合理性懷疑之存在時，即無從為有  
14 罪之認定（最高法院76年台上字第4986號判例意旨參照）。  
15 次按刑事訴訟法第161條已於91年2月8日修正公布，其第1項  
16 規定：檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明  
17 之方法。因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據  
18 及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有  
19 罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成  
20 被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判  
21 決之諭知（最高法院92年台上字第128號判例意旨參照）。

22 三、公訴意旨認被告周春長六人涉有上開罪嫌，無非係以前揭被  
23 告等人之供述，及通訊監察譯文等為其主要論據。

24 四、訊據被告周春長六人均堅決否認渠等有妨害投票正確結果之  
25 犯意及行為。經查：

26 (一)按刑法第146條第1項妨害投票罪之成立，係以詐術或其他非  
27 法方法，使投票發生不正確結果，始足當之，苟行為人所使  
28 用之方法並非詐術或非法方法，即難律以該罪。又按刑法第  
29 146條第1項之規定，其立法目的在杜絕任何選舉舞弊，以達  
30 選舉之純正與公平，該條之規定係屬概括規定，除使用詐術  
31 外，其他以一切非法之方法，達妨害選舉之公平與純正者，

均有該條項之適用，且由該條文之規定觀之，必須行為人主觀上具備妨害投票正確結果之故意，而以詐術或其他非法之方法，使投票發生不正確之結果或變造投票之結果行為，均該當構成本罪，而所謂「詐術」即使用欺罔手段，使人陷於錯誤而言，所謂「其他非法之方法」，即除詐術外，其他一切非法律所允許之方法，均屬之，所謂「使投票發生不正確之結果」，乃指行為人使投票所得之結果，與真實之結果不相符合之意，亦即指因行為人之妨害投票行為而導致投票結果為不正確之票數而言，不以使落選者當選或使當選者落選為必要。

(二)查被告周春長六人固以高雄市市長選舉最後結果公布為賭博之標的而下注賭博，然係各基於其等對於高雄市市長選舉最後可能得票數之預設想法而為，難認有何施用「詐術」之可言，亦無從因此遽認其等於下注賭博時即已該當「其他非法之方法」，而使投票發生不正確之結果。則被告等人所為客觀上是否已合於刑法第146條第1項妨害投票罪之構成要件，實非無疑。再參以被告等人下注賭博之對象包含不同政黨之候選人，業如前述，則被告等人主觀上是否有藉下注高雄市市長選舉賭盤達操縱賠率之高低，致雙方或親友等選民改變原本投票意向之目的，而具妨害投票正確結果之犯意，並使投票發生不正確之結果，亦值存疑。另參以，被告莊振源及周春長分別自83年、101年間設籍金門縣，有個人戶籍資料查詢結果在卷可據（見本院卷第93、119頁），並非高雄市市長選舉之選舉權人。而被告吳元明、王乃恩於原審審理時供稱：賭高雄市市長選舉只是娛樂、好玩，投票日伊沒有去投票；被告陳靜芬、林俊宏於原審審理時則供稱：賭高雄市市長選舉只是娛樂、好玩等語（見原審卷第198至199頁），更可見被告等人均係根據其各自心中所預想之開票結果而下注博賭，有者如被告莊振源及周春長非選舉權人，無從投票，而有選舉權者實際上將選票投給何候選人，及是否因此改變或加強其投票給自己所下注賭博之候選人，並無必然之關

01 係，且被告吳元明、王乃恩甚至未於投票日前往投票。從而  
02 實不能據此即認被告周春長六人具有妨害投票正確結果之  
03 犯意及行為。從而，公訴意旨認被告周春長六人此部分所為  
04 係涉犯刑法第146條第1項之妨害投票罪嫌，容有未恰。

05 (三)綜上所述，公訴人所舉證據既不能使本院形成被告此部分確  
06 有涉犯妨害投票行為，此部分犯罪自屬不能證明，惟公訴意  
07 旨認被告周春長六人就此部分與前開經本院認定有罪之賭博  
08 犯行，具有想像競合之一罪關係，是就此部分爰不另為無罪  
09 之諭知。

10 伍、上訴駁回之說明：

11 一、原判決就被告周春長六人所犯如犯罪事實欄一之犯行，認罪  
12 證明確，因而適用刑法第266條第1項前段等規定，並審酌被  
13 告周春長六人在公眾得出入之場所賭博財物之行為，均助長  
14 投機風氣，危害社會善良風俗，惟念及被告等人均無故意犯  
15 有期徒刑以上之罪，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷可  
16 佐，素行良好，暨衡諸被告等人各自之犯罪動機、目的、手  
17 段、生活狀況、品行、智識程度等一切情狀，分別量處被告  
18 周春長罰金1萬元、1萬元、1萬元、8仟元；被告吳元明罰金  
19 1萬元、1萬元、1萬元；被告莊振源罰金1萬元；被告林俊宏  
20 罰金1萬元；被告陳靜芬罰金8仟元、1萬元；被告王乃恩罰  
21 金5仟元，並就被告周春長、吳元明、陳靜芬各定其應執行  
22 刑及均諭知易服勞役之折算標準。並說明：被告周春長六人  
23 扣案物品沒收及不宣告沒收，及不另為無罪諭知之理由。經  
24 核原判決認事用法，尚無不合，量刑亦稱妥適。

25 二、檢察官上訴意旨，猶執前詞，以原審認事用法有所違誤，指  
26 摘原判決此部分不當，為無理由；被告莊振源、林俊宏上訴  
27 意旨執持前詞否認犯罪，均無理由，俱應予駁回。

28 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

29 本案經檢察官張漢森提起公訴及提起上訴，檢察官黃裕峯到庭執  
30 行職務。

31 中 華 民 國 109 年 3 月 18 日

刑事庭審判長法官 洪曉能  
法官 張震  
法官 許志龍

以上正本證明與原本無異。

被告不得上訴。

檢察官如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者並得於提起上訴後二十日內向本院補提理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。「切勿逕送上級法院」。

書記官 方柏濤

中華民國 109 年 3 月 18 日

附錄：本案論罪科刑法條全文

刑法第266條：

在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處1千元以下罰金。

但以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

當場賭博之器具與在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯人與否，沒收之。