

臺灣臺中地方法院刑事判決

113年度訴字第1095號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被 告 徐智星

選任辯護人 廖國豪律師

許哲嘉律師

上列被告因違反總統副總統選舉罷免法等案件，經檢察官提起公訴（112年度選偵字第131號），被告就被訴事實為有罪之陳述，經本院合議庭裁定由受命法官獨任進行簡式審判程序審理，判決如下：

主 文

徐智星犯如附表一所示之罪，各處如附表一所示之刑及沒收。所處之有期徒刑部分，應執行有期徒刑玖月，如易科罰金，以新臺幣貳仟元折算壹日。

犯罪事實及理由

一、犯罪事實：

（一）徐智星與簡勝杰（檢察官另為緩起訴處分）於民國112年間某日起，至同年12月8日為警查獲之日止，共同意圖營利，以中華民國第16任總統、副總統選舉（下稱總統大選）結果為標的，基於供給賭博場所、聚眾賭博及以電子通訊賭博之犯意聯絡，以總統大選之地下賠率為下注依據，並透過通訊軟體LINE群組及其個人LINE帳號與不特定賭客聯繫下注賭博財物，並先後與附表二所示之賭客，以附表二所示之方式，下注賭博財物。

（二）徐智星自111年間某日起，至112年12月8日為警查獲之日前某日止，與線上賭博網站「創富」之經營者及其賭博上線，共同意圖營利，基於供給賭博場所、聚眾賭博及以網際網路賭博之犯意聯絡，利用上開線上賭博網站招募不特定賭客，並擔任俗稱球版之組頭，由徐智星為其招募之賭客提供上開

01 賭博網站之帳戶、密碼，供包含「張震傑079」、「彭081」
02 在內之賭客利用其申設之帳戶、密碼，透過網際網路連結至
03 上開賭博網站，對美國職業棒球、職業籃球等體育賽事下注
04 簽賭，並由徐智星向其招攬之賭客收取賭金及將賭客贏得之
05 彩金交付賭客，若賭客賭贏，即依上開賭博網站所定之賠率
06 交付彩金，若賭客賭輸，則下注之金額即歸徐智星所有，徐
07 智星並將其中5%之金額分潤給上開賭博網站之經營者，以此
08 方式共同經營該線上賭博網站並聚眾賭博以營利。嗣經警於
09 112年12月8日，持搜索票至徐智星位於臺中市○○區
10 ○○○○路00巷00號之住處執行搜索，並扣得附表三編號1
11 所示之手機而查獲上情。

12 二、證據名稱：

13 (一)被告徐智星於本院準備程序及審理時之自白。

14 (二)證人即共犯簡勝杰於警詢及偵查中之證述。

15 (三)證人張琨傑於警詢及偵查中之證述。

16 (四)證人簡勝杰扣案手機內通訊軟體LINE對話紀錄截圖、扣案之
17 簽注單照片。

18 (五)被告扣案如附表三編號1所示之手機內通訊軟體LINE之對話
19 紀錄截圖。

20 三、論罪科刑：

21 (一)按圖利供給賭博場所罪不以其場所為公眾得出入者為要件，
22 而所謂之「賭博場所」，只要有一定之所在可供人賭博財物
23 即可，非謂須有可供人前往一定空間場地始足為之，以現今
24 科技精進，電話、傳真、網路均可為傳達賭博訊息之工具，
25 如主觀上有營利意圖而提供網際網路網址或通訊軟體帳號，
26 供人賭博財物者，亦屬提供賭博場所之一種，僅係行為方式
27 差異，並不影響其為犯罪行為之認定。又圖利聚眾賭博罪之
28 「聚眾賭博」，乃指召集不特定多數人共同賭博之意，且該
29 參與賭博之不特定多數人，毋須同時聚集一處從事賭博行為
30 為必要，只須其性質係集合多數人賭博，而主事者之目的既
31 在聚眾賭博以營利，即成立本罪。核被告就犯罪事實一(一)

01 所為，係犯總統副總統選舉罷免法第88條之1第4項前段之以
02 選舉結果為標的圖利供給賭場罪、同項後段之以選舉結果為
03 標的圖利聚眾賭博罪及同法第2項、第1項之以選舉結果為標
04 的以電子通訊賭博罪；就犯罪事實一(二)所為，係犯刑法第
05 268條前段之圖利供給賭場罪、同條後段之圖利聚眾賭博罪
06 及同法第266條第2項、第1項之以網際網路賭博罪。

07 (二)被告就犯罪事實一(一)部分自112年間某日起至同年12月8日
08 為警查獲之日止，就犯罪事實一(二)部分自111年間某日起
09 至112年12月8日為警查獲之日前某日止，分別實行圖利供給
10 賭場及圖利聚眾賭博之行為，此種犯罪形態，因本質上具有
11 反覆、延續之特質，於刑法評價上，應均係具營業性之重複
12 特質之集合犯，而應包括地各論以一罪。至於被告先後多次
13 與不特定多數賭客對賭之賭博行為，係於密切之時地實施，
14 且侵害法益相同，各行為之獨立性甚為薄弱，應為接續犯而
15 就各該犯罪事實分別論以一罪。

16 (三)至公訴意旨雖認被告就犯罪事實一(一)部分，另涉犯刑法第
17 268條前段之圖利供給賭場罪、同條後段之圖利聚眾賭博罪
18 及同法第266條第2項、第1項之以電子通訊賭博罪云云。惟
19 犯罪之行為，有一經著手，即已完成者，如學理上所稱之即
20 成犯；亦有著手之後，尚待發生結果，為不同之評價者，例
21 如加重結果犯、結果犯；而犯罪之實行，學理上有接續犯、
22 繼續犯、集合犯、吸收犯、結合犯、連續犯、牽連犯、想像
23 競合犯等分類，前五種為實質上一罪，後三者屬裁判上一
24 罪，因實質上一罪僅給予以一行為一罪之刑罰評價，故其行為
25 之時間認定，當自著手之初，持續至行為終了，並延伸至結
26 果發生為止，倘犯罪時間適逢法律修正，跨越新、舊法，而
27 其中部分作為，或結果發生，已在新法施行之後，應即適用
28 新規定，不生依刑法第2條比較新、舊法而為有利適用問題
29 (最高法院102年度台上字第3910號判決意旨參照，且該案
30 事實亦係就實質上一罪之集合犯所為之闡釋)。經查，被告
31 就犯罪事實一(一)之犯罪時間，係自112年間某日起至同年

01 12月8日為警查獲之日止，而總統副總統選舉罷免法於112年
02 6月9日修正公布增訂第88條之1規定，於同年0月00日生效，
03 於該法公布生效後，關於圖利供給賭場罪與圖利聚眾賭博罪
04 之處罰，分別規定於刑法第268條及總統副總統選舉罷免法
05 第88條之1第4項，以電子通訊賭博罪之處罰，則分別規定於
06 刑法第266條第2項、第1項及總統副總統選舉罷免法第88條
07 之1第2項、第1項，又因總統副總統選舉罷免法第88條之1所
08 規範者，均係以總統副總統選舉、罷免為賭博標的，故屬於
09 刑法第266條、第268條之特別法（即學理上所稱法規競合之
10 特別關係），依特別法優於普通法原則，自應優先適用總統
11 副總統選舉罷免法之規定（臺灣高等法院臺南分院113年度
12 金上訴字第993號判決意旨參照）。被告就犯罪事實一（一）
13 所為實質上一罪之行為終了日，均為112年12月8日為警查獲
14 之日止，已屬於新法（特別法）施行期間，則依前揭規定與
15 說明，自無比較新、舊法而為有利或重複適用之問題，並應
16 逕適用新法即總統副總統選舉罷免法第88條之1規定。公訴
17 意旨將法規競合之各罪均予論罪，容有誤會，並有過度評價
18 之嫌，附此敘明。

19 （四）被告就犯罪事實一（一）部分與證人簡勝杰，就犯罪事實一
20 （二）部分與線上賭博網站「創富」之經營者及其賭博上線，
21 分別具有犯意聯絡及行為分擔，應分別論以共同正犯。

22 （五）被告就犯罪事實一（一）、（二）所示之各該犯行，分別各係以
23 一行為同時觸犯上述3罪名，均為想像競合犯，均應依刑法
24 第55條前段規定，就犯罪事實一（一）部分，應從一情節較重
25 之以選舉結果為標的圖利聚眾賭博罪處斷，就犯罪事實一
26 （二）部分，應從一情節較重之圖利聚眾賭博罪處斷。

27 （六）爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前有多次犯賭博罪而經
28 法院判處罪刑之紀錄，有臺灣高等法院被告前案紀錄表在卷
29 可參，素行可議；詎其仍不思尋求正當之娛樂管道或以正當
30 方式賺取財物，為圖輕鬆獲利，竟無視於國家禁令，分別與
31 其他共犯利用電子通訊或網際網路方式經營線上賭博，並從

01 中獲取不法利益，助長社會上僥倖心理，其中就犯罪事實一
02 (一)更以總統大選為賭博標的，所為均破壞社會善良風俗與
03 經濟秩序，就犯罪事實一(一)更有影響總統大選之虞，均應
04 予相當之非難；惟依卷內之證據資料，其本案各該犯行聚眾
05 賭博之人數、金額及所生之危害程度，尚在一定規模之下，
06 就犯罪事實一(一)部分亦未實際取得賭客下注之賭金，犯罪
07 事實一(二)部分則有輸有贏，但有實際取得犯罪所得，其於
08 犯後終能坦認犯行，詳實供出實際犯罪所得，兼衡其於本院
09 審理時自陳之教育程度、家庭經濟與生活狀況等一切情狀，
10 分別量處如附表一所示得易科罰金之刑，惟另審酌被告已有
11 相關賭博前科素行而具有特別預防必要性，故均諭知較高之
12 易科罰金折算標準。至於公訴意旨雖另主張被告就犯罪事實
13 一(一)所為，有危害或影響總統大選選舉，破壞選舉純潔、
14 公平與公正之風氣甚鉅，且僅坦承部分犯行，亦未主動繳回
15 犯罪所得，認被告惡性非輕，請求併科罰金刑等語；惟本院
16 審酌被告上開犯行對於總統大選之實際影響程度尚屬有限，
17 於本院審理時已詳實坦認全部犯行，且並無證據證明被告此
18 部分犯行有因而實際取得犯罪所得，故本院認為上述對被告
19 此部分犯行所量處之宣告刑，既已諭知較高之易科罰金折算
20 標準，已足生刑罰儆戒作用，縱不予併科罰金刑，應足充分
21 評價被告行為不法及罪責內涵，附此敘明。

22 (七)另數罪併罰之定應執行之刑，係出於刑罰經濟與責罰相當之
23 考量，乃對犯罪行為人本身及所犯各罪之總檢視，除應考量
24 行為人所犯數罪反應出之人格特性，並應權衡審酌行為人之
25 責任與整體刑法目的及相關刑事政策，在量刑權法律拘束性
26 之原則下，並應受法秩序理念規範之比例原則、平等原則、
27 責罰相當原則、重複評價禁止原則等自由裁量權之內部抽象
28 價值要求界限之支配，使輕重得宜，罰當其責，俾符合法律
29 授與裁量權之目的，以區別數罪併罰與單純數罪不同，兼顧
30 刑罰衡平原則。本院經審酌上開各節後，認被告所犯2罪之
31 犯罪動機、目的、手段、聚眾賭博方式與賭博標的固然均屬

01 有別而應分論併罰，惟其犯罪期間仍有部分重疊，參諸刑法
02 數罪併罰係採限制加重原則而非累加原則之意旨，暨考量對
03 被告之特別預防需求及應受矯正程度而為整體評價後，就所
04 量處附表一所示之有期徒刑部分，定其應執行之刑如主文，
05 並諭知易科罰金之折算標準。

06 (八)褫奪公權（即從刑）部分：

07 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
08 刑以上之刑者，並宣告褫奪公權。總統副總統選舉罷免法第
09 99條第3項定有明文。此項褫奪公權之宣告，為刑法第37條
10 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
11 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
12 明定褫奪公權之期間，自應回歸刑法第37條第2項之規定。

13 2.經查，被告就犯罪事實一(一)所違反總統副總統選舉罷免法
14 第88條之1第4項之以選舉結果為標的圖利聚眾賭博罪，屬於
15 犯總統副總統選舉罷免法第5章之罪，且被告該犯行經宣告
16 有期徒刑以上之刑，爰依前揭規定，審酌被告本案犯罪手段
17 與情節，於其所犯違反總統副總統選舉罷免法之罪刑項下，
18 宣告褫奪公權如附表一編號一所示。

19 四、沒收：

20 (一)按供犯罪所用之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之。刑法第
21 38條第2項前段定有明文。經查，扣案如附表三編號1所示之
22 手機，為被告所有，並為其供本案聯絡所使用之工具等情，
23 業據被告於本院審理時供述明確（見本院卷第99頁），審酌
24 該手機遭被告濫用所有權而供本案犯罪所用之情節，依前揭
25 規定，於被告所犯之各該罪刑項下均宣告沒收。

26 (二)又按犯罪所得，屬於犯罪行為人者，沒收之；於全部或一部
27 不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額，刑法第38條之1
28 第1項前段、第3項定有明文。經查：

29 1.被告就犯罪事實一(一)所示犯行，於本院準備程序及審理時
30 供稱：我沒有收到現金，因為這是與簡勝杰2人互相信任，
31 只有口頭約定金額，只有收單，還沒收錢，後來因為被查獲

01 就沒有繼續執行下去等語（見本院卷第82、100頁），核與
02 證人即共犯簡勝杰於警詢證稱：還沒將下注金額交付被告，
03 所以才要以簽單記帳為證等語（見偵卷第84至85頁）相符，
04 卷內亦無其他積極證據足以證明被告此部分犯行有實際取得
05 賭金或報酬，自無應依法宣告沒收或追徵之犯罪所得。

06 2.被告就犯罪事實一(二)所示犯行，於本院準備程序及審理時
07 供稱：我取得的犯罪所得為偵卷第61頁對話紀錄中提到總共
08 匯入1萬4800元，這部分我確實有收到，在偵卷第72頁對話
09 紀錄中提到31萬7817元是對方輸的，這筆錢我有收到，總共
10 確實收到金額是1萬4800元加31萬7817元等於33萬2617元，
11 「創富」部分就是準備程序與法院確認的大約30幾萬元等語
12 （見本院卷第83、102頁）。足認被告就犯罪事實一(二)所
13 示犯行之犯罪所得為33萬2617元，雖未據扣案，仍應依前揭
14 規定，在該次犯行之罪刑項下宣告沒收，於全部或一部不能
15 沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

16 3.至於扣案如附表三編號2所示之物，為被告兒子所有之物，
17 扣案如附表三編號3所示之物，為被告經營餐廳之員工薪水
18 及收入等情，業據被告於警詢、偵訊及本院審理時供陳在卷
19 （見偵卷第32、163頁、本院卷第99頁），亦無證據證明與
20 被告本案犯行有關，爰均不予宣告沒收，附此敘明。

21 五、依刑事訴訟法第273條之1第1項、第299條第1項前段、第310
22 條之2、第454條第1項，判決如主文。

23 六、如不服本判決，得於本判決送達之日起20日內，以書狀敘述
24 具體理由，向本院提出上訴（應附繕本）。

25 本案經檢察官陳祥薇提起公訴，檢察官林佳裕到庭執行職務。

26 中 華 民 國 113 年 11 月 25 日

27 刑事第十九庭 法 官 何紹輔

28 以上正本證明與原本無異。

29 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
30 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
31 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

01 逕送上級法院」。

02

書記官 林育蘋

03

中 華 民 國 113 年 11 月 25 日

04 【附表一】

05

編號	犯罪事實	論罪科刑及沒收
一	如犯罪事實一(一)所載	徐智星共同犯總統副總統選舉罷免法第八十八條之一第四項之以選舉結果為標的圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣貳仟元折算壹日。褫奪公權壹年。 扣案如附表三編號1所示之物沒收。
二	如犯罪事實一(二)所載	徐智星共同犯圖利聚眾賭博罪，處有期徒刑伍月，如易科罰金，以新臺幣貳仟元折算壹日。 扣案如附表三編號1所示之物沒收。未扣案之犯罪所得新臺幣參拾參萬貳仟陸佰壹拾柒元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

06 【附表二】

07

編號	具體賭博方式
1.	112年5月20日賭客胡佳宏（檢察官另為緩起訴處分）向簡勝杰下注新臺幣(下同)70萬元，賭博標的為賴清德讓侯友宜100萬票，簡勝杰再將上開賭注轉單予徐智星。
2.	112年5月26日賭客陳昱宏（檢察官另為緩起訴處分）向簡勝杰下注170萬元，賭博標的為賴清德讓侯友宜80萬票，簡勝杰再將上開賭注轉單予徐智星。
3.	112年6月5日年籍不詳之賭客「清彬」向簡勝杰下注20萬元，賭博標的為賴清德讓侯友宜80萬票，簡勝杰再將上開賭注轉單予徐智星。
4.	112年6月21日賭客張琨傑（檢察官另行起訴）向簡勝杰下注100萬元，賭博標的為賴清德讓柯文哲70萬票，簡勝杰再將上開賭注轉單予徐智星。
5.	112年9月10日賭客「清彬」向簡勝杰下注20萬元，賭博標的為柯文哲讓侯友宜50萬票，及下注10萬元，賭博標的為賴清德讓柯文哲120萬票，簡勝杰再將上開賭注轉單予徐智星。
6.	112年9月14日賭客「清彬」向簡勝杰下注10萬元，賭博標的為柯文哲讓侯友宜50萬票，及下注10萬元，賭博標的為賴清德讓柯文哲120萬票，簡勝杰再將上開其中1筆賭注（即僅將其中1筆10萬元下注）轉單予徐智星。

01

7.	112年9月15日賭客「清彬」向簡勝杰下注14萬元，賭博標的為柯文哲讓侯友宜50萬票，簡勝杰再將上開賭注轉單予徐智星。
----	---

02

【附表三】

03

編號	物品名稱及數量
1.	iPhone 13手機 (含門號0000000000號，IMEI：0000000000000000、0000000000000000) 1支
2.	筆記型電腦1臺
3.	現金新臺幣33萬2000元

04

【附錄論罪科刑法條】

05

總統副總統選舉罷免法第88條之1

06

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。

07

08

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

09

10

前二項以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

11

12

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。

13

14

中華民國刑法第266條

15

在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處5萬元以下罰金。

16

17

以電信設備、電子通訊、網際網路或其他相類之方法賭博財物者，亦同。

18

19

前二項以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

20

犯第1項之罪，當場賭博之器具、彩券與在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

21

22

中華民國刑法第268條

23

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，

01 得併科9萬元以下罰金。