

01 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

02 114年度上易字第181號

03 上訴人 臺灣彰化地方檢察署檢察官
04 被告 楊義芳

05
06 上列上訴人因被告違反電子遊戲場業管理條例等案件，不服臺灣
07 彰化地方法院113年度易字第1329號中華民國113年12月13日第一
08 審判決（起訴案號：臺灣彰化地方檢察署113年度偵字第13363
09 號），提起上訴，本院判決如下：

10 主文

11 上訴駁回。

12 理由

13 一、本案經本院審理結果，認第一審判決被告楊義芳（下稱被
14 告）無罪，並無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載
15 之理由（如附件）。

16 二、檢察官上訴意旨略以：被告坦承在本案電子遊戲機台內部加
17 裝隔板，雖另辯稱該隔板不妨礙消費者夾取商品等語。然觀
18 諸現場照片可知，被告所設置之隔板為斜放，底部與商品外
19 盒接觸，抓取夾自有無法正常操作之疑慮，而有影響取物之
20 可能，依經濟部商業司民國107年6月13日經商字第10702412
21 670號函示，應屬未經評鑑之電子遊戲機。再者，如投幣而
22 順利夾取商品外，另可參加抽獎，實則已將投幣之消費變更
23 為更不確定性，亦顯與前開函示所示「內容及價值不得有不
24 確定性」之意旨不相符合，原審認此與一般購買商品時所附
25 帶之抽獎活動無異，其認事用法不無違誤，被告所為已合於
26 違反電子遊戲場業管理條例、賭博等構成要件，爰上訴請撤
27 銷原判決，另為適當合法之判決等語。

28 三、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不
29 能證明被告犯罪或其行為不罰者，應諭知無罪之判決。刑事
30 訴訟法第154條第2項、第301條第1項分別定有明文。次按事

實之認定，應憑證據，如未能發現相當證據，或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；而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；所謂認定犯罪事實之積極證據，雖不以直接證據為限，間接證據亦包括在內，然而無論直接或間接證據，其為訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為真實之程度者，始得據為有罪之認定，倘其證明尚未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，自不能以推測或擬制之方法，以為有罪裁判之基礎（最高法院30年度上字第816號、40年度台上字第86號、76年度台上字第4986號判決意旨參照）。又檢察官對於起訴或聲請簡易判決處刑之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任，倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知，刑事妥速審判法第6條亦有明文。

四、本院查：

(一)原判決已就公訴人所提出被告之供述、查獲警員職務報告、彰化縣警察局彰化分局選物販賣機查察結果表、現場位置圖、現場照片、經濟部107年6月13日經商字第10702412670號函、經濟部108年4月9日經商字第10802406360號函、經濟部商業發展署113年5月31日商環字第11300637860號函、彰化縣政府113年6月7日府綠商字第1130208314號函等證據，詳予調查後，說明：被告雖於本案機檯內加裝隔板，然依卷存證據無可認定本案機檯之軟體設備或控制程式有經修改，加裝之隔板亦無證據足認已變更或破壞原始機檯對價取物之把玩模式，而機檯內鐵盒並未有其他補強證據可佐證內無商品，消費者於夾取前復可透過盒上之廣告貼紙知悉其內商品內容，其內容物並非不確定，當不影響選物販賣機「保證取物」功能及販賣商品之目的，故無法逕認為已屬電子遊戲場業管理條例所規範之「電子遊戲機」。再者，本案夾中商品

後並可獲得抽獎機會之行為，為一般常見之經營促銷方式，消費者操作本案機檯本身之遊戲方式、流程均未變更，因此並未改變上開機檯原有對價取物之性質，且抽獎券既屬贈送性質，自無以不確定之事實決定勝負、爭取財物輸贏之射倖性可言，實無從徒以附贈的抽抽樂遊戲獎品逕認本案機檯已具有射倖性，與賭博罪無涉，乃對被告為無罪之諭知等語。原審依據卷內證據詳為指駁論述，尚非與經驗法則及論理法則相違。

(二)電子遊戲場業管理條例第4條第1項之定義甚為概括及廣泛，幾乎囊括所有運用科技、刺激感官、引發趣味之商業行銷手段，有過度干預人民經濟活動之嫌，復與刑罰謙抑性格不無牴觸，故有賴主管機關就各種型態機具是否合於電子遊戲機之定義予以解釋。而「選物販賣機」（俗稱夾娃娃機）因涉及電子遊戲機定義內容，依電子遊戲場業管理條例第6條第1項規定，應經主管機關經濟部設立之評鑑委員會依具體個案情形分別認定，故經濟部於107年6月13日以經商字第10702412670號函示「夾娃娃機」之評鑑及查核相關事宜，其中關於「夾娃娃機」評鑑分類參考標準為：「1、具有保證取物功能。...。2、提供商品之市場價值，不得少於保證取物金額之百分之七十。3、提供商品之內容必須明確，且其內容及價值不得有不確定性。4、提供之商品不得為現金、有價證券、鑽石或金銀珠寶等。5、...。6、機檯內部，無改裝或加裝障礙物、隔板、彈跳裝置等影響取物可能之設施。...」準此，倘未經過評鑑為非屬電子遊戲機之夾娃娃機，機檯符合具有「保證取物功能」、「物品與售價相當」、「不影響取物可能性」等原則時，即可認定其性質為非屬電子遊戲機之選物販賣機，且並非一經改裝或於機檯上改置放不同物品，即可遽認屬於電子遊戲機，尚須上開改裝或加裝有影響取物之可能。本案機檯依被告之供述及現場所查獲之機檯外觀照片所示，該等珍珠板格版之設置，並無與本件機檯軟體部分有所連結，應無改變機檯原始結構或操作

流程，亦未更改軟體設備或控制程式，理論上並無影響本案機檯之操作及原有累計投幣、保證取物功能，或有變更、破壞原始機檯符合對價取物之把玩模式，是並無證據足認本案機檯不具備保證取物功能或有所變更；又商品亦擺置在機檯上方等情，業經被告於原審審理時陳明（見原審卷第67頁），並有現場照片（見偵卷第32頁）在卷可佐，是消費者可透過本案機檯張貼之告示及現場擺放之商品，獲知夾取方型盒並抽取兌獎券後，可得兌換之商品，其內容並非不確定，尚不影響選物販賣機「保證取物」功能及販賣商品之目的，檢察官上訴意旨固稱被告加裝之隔板已有影響取物之可能等語，然未能提出其他足以憑採之證據，自無從為被告不利之認定。

(三)本案夾中物品後又可兌換抽獎券之行為，因該機檯既具備保證取物功能，消費者可得知其投足260元後，必然可成功取物，並可認知夾取方型盒並抽取兌獎券後，可得兌換之商品內容，於投入金錢操作數次失敗後，亦可自行決定是否繼續投足260元以夾取並兌換商品，及因其技術或之前消費者已投入相當金額而提前獲取商品，凡此皆與「以偶然事實之成就與否決定財物得喪變更」之射倖行為有別，要與刑法第266條第1項所定之構成要件未合，自無從對被告逕以賭博罪相繩。

(四)基上所述，被告承租擺放之本案機檯，尚難認屬電子遊戲場業管理條例所規範之「電子遊戲機」，且依其操作方式，亦與「以偶然事實之成就與否決定財物得喪變更」之射倖賭博行為有異，可為認定。

五、從而，本件依檢察官所舉之事證，尚無法使本院形成被告有何未經許可經營電子遊戲場業、在公眾得出入之場所賭博之確信心證。此外，本院亦查無其他積極具體之事證，足認被告有前開未經許可經營電子遊戲場業、在公眾得出入之場所賭博之犯行。原審以被告所涉未經許可經營電子遊戲場業、在公眾得出入之場所賭博之罪嫌均尚有未足，為被告無罪之

01 諭知，並無不合。檢察官上訴執前詞主張應為被告有罪之認
02 定，依本判決前揭各該事證及論述、說明，為無理由，應予
03 駁回。

04 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條、第373條，判決如主文。

05 本案經檢察官周佩瑩提起公訴，檢察官廖梅君提起上訴，檢察官
06 林蓉蓉到庭執行職務。

07 中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　19　　日

08 　　　　　　刑事第七庭　審判長法　官　郭瑞祥

09 　　　　　　法　官　陳玉聰

10 　　　　　　法　官　胡宜如

11 以上正本證明與原本無異。

12 不得上訴。

13 書記官　詹于君

14 中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　19　　日

15 【附件】

16 臺灣彰化地方法院刑事判決

17 113年度易字第1329號

18 公　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官

19 被　告　楊義芳

20 上列被告因違反電子遊戲場業管理條例等案件，經檢察官提起公
21 訴（113年度偵字第13363號），本院判決如下：

22 主　文

23 楊義芳無罪。

24 理　由

25 一、公訴意旨略以：被告楊義芳明知未依電子遊戲場業管理條例
26 之相關規定，向主管機關申請核准經營電子遊戲場業，並取得電子遊戲場業營業級別證者，不得經營電子遊戲場業，竟

基於違反電子遊戲場業管理條例及賭博財物之犯意，自民國113年3月1日起，以每月租金新臺幣（下同）2,500元之價格，向順昌娃娃機店（設彰化縣○○市○○路0段000號）租用場地及娃娃機檯，而擺放TOY STORY電子遊戲機1臺（現場位置圖編號16，店內編號第25號機檯，未扣案，下稱本案機檯），並自同年5月中旬某日起，自行將機檯內部改裝、設置隔板，變更原始機具結構，而將上開未經經濟部評鑑而屬電子遊戲機之本案機檯插電營業，供不特定人把玩，與之賭博財物並經營電子遊戲場業；其玩法係將代夾物（依蒐證照片顯示為四方形盒裝物品）擺放在本案機檯內，供不特定人每次投入10元硬幣至本案機檯內（保證取物金額為260元），操縱搖桿以控制本案機檯內之取物天車，夾取本案機檯內之代夾物，如成功夾取代夾物並彈入洞口後，可再獲得選擇抽獎1次之機會，再依抽獎券內容，兌換其上所載之獎品（價值100元至2,000元不等之娃娃公仔），無論中獎與否，該投入之現金均歸本案機檯所有，被告藉獎品價格高低、以小博大之方式賭博財物。

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項及第301條第1項分別定有明文。

三、公訴意旨認被告涉犯違反電子遊戲場業管理條例第15條之規定，應依同條例第22條之規定論處及刑法第266條第1項之普通賭博等罪嫌，無非係以查獲警員職務報告、彰化縣警察局彰化分局選物販賣機查察結果表、現場位置圖、現場照片、經濟部107年6月13日經商字第10702412670號函、經濟部108年4月9日經商字第10802406360號函、經濟部商業發展署113年5月31日商環字第11300637860號函、彰化縣政府113年6月7日府綠商字第1130208314號函等件為其論據。

四、訊據被告固坦承有於上開時間、地點承租並擺放本案機檯，且在其內設置隔板，及放置四方形鐵盒，客人夾到四方形鐵盒後，可以獲得抽獎機檯外所張貼之抽獎券1次的機會，抽

中的話，可以兌換抽獎券上所載之獎品等語，惟堅詞否認有何違反電子遊戲場業管理條例及賭博等罪嫌，辯稱：加裝隔板係為了減少空間，吸引顧客，機檯有保夾設定，並未變更機檯設定；且四方形鐵盒內確實有商品，一個是燈泡，一個是電源線，盒子外面都有貼商品品項的貼紙，商品內容明確，抽獎券只是額外的優惠等語。經查：

(一)被告未向主管機關申請核發電子遊戲場業營業級別證，而自113年3月1日起，以每月租金2,500元之價格，向順昌娃娃機店租用場地及娃娃機檯，而擺放本案機檯，並於機檯內加裝隔板及放置四方形鐵盒，由消費者將10元硬幣1枚投入機檯後，操作搖桿夾取機檯櫥窗內之四方形鐵盒，如有抓取四方形鐵盒落入取物孔，即可獲得玩抽獎券1次之機會，由客人自行選定抽獎券後，再依抽中之抽獎券編號，兌換所對應獎單上之獎品（價值100元至2,000元不等之娃娃公仔），無論中獎與否，該投入之現金均歸本案機檯所有等情，據被告於警詢、偵詢、本院準備程序及審理時供承在卷(偵卷第17-26、63-65頁；本院卷第39-40、65-69頁)，並有查獲員警職務報告(偵卷第15頁)、彰化縣警察局彰化分局選物販賣機查察結果表(偵卷第27頁)、現場位置圖(偵卷第29頁)、現場蒐證照片7張(偵卷第31-35頁)、113年6月16日現場監視器錄影畫面翻拍照片4張(偵卷第35-37頁)、113年6月20日現場蒐證照片1張(偵卷第38頁)在卷可參，此部分事實，首堪認定。

(二)被告雖於本案機檯內加裝隔板，然仍無法逕認為已屬電子遊戲場業管理條例所規範之「電子遊戲機」：

- 1.按「夾娃娃機」評鑑分類參考標準，要求項目如下：1、具有保證取物功能，該保證取物金額原則不得超過790元。機具須揭露「保證取物」、「保證取物金額」及「消費者累積已投入金額或次數」「消費者累積已投入金額或次數」不得任意歸零。2、提供商品之市場價值，不得少於保證取物金額之百分之七十。3、提供商品之內容必須明確，且其內容及價值不得有不確定性。4、提供之商品不得為現金、有價

證券、鑽石或金銀珠寶等。5、機具外觀正面標示「機具名稱」，且不得與經評鑑通過之夾娃娃機名稱相同。6、機檯內部，無改裝或加裝障礙物、隔板、彈跳裝置等影響取物可能之設施。7、圖片介紹欄內載明「機具尺寸」。倘經查獲之夾娃娃機倘不符合其說明書所載之上述要求項目第1項至第7項之一者，即可認其與原評鑑通過之非屬電子遊戲機有別，應為未經評鑑之電子遊戲機，其擺放營業者，即違反本條例第15條規定，應依本條例第22條規定辦理。又經評鑑通過為非屬電子遊戲機之機具，如機具結構或軟體經修改者，依本條例第7條第2項規定即視為新型機種，屬於未經本部評鑑之電子遊戲機，應重新向本部申請評鑑，未經評鑑前擺放營業，即有第15條、22條之適用。地方政府執行稽查時，針對個案機具是否為評鑑通過之機具，應依評鑑通過機具說明書內容據以查核，其機具名稱、外觀結構、遊戲流程（玩法）等皆須與說明書內容相同，方得認定為評鑑通過機具。有經濟部107年6月13日經商字第10702412670號函、經濟部108年4月9日經商字第10802406360號函(偵卷第39-40、41-44頁)附卷可參。由上開函示內容可知，俗稱「夾娃娃機」之機檯經認定為「非屬電子遊戲機」，需具有保證取物功能、商品內容明確、不影響取物可能性等項，且非一經改裝或加裝障礙物、隔板、彈跳裝置，即可遽認屬於電子遊戲機，尚須上開改裝或加裝有影響取物之可能。

2. 被告於本院審理時供稱：我只是在本案機檯內放置珍珠板，其他玩法都跟一般選物販賣機一樣，我沒有修改機檯結構或軟體，本案機檯一樣有保證取物之功能，珍珠板不會妨礙消費者夾取機檯內的商品等語(本院卷第65-69頁)，且卷內並無證據可認定本案機檯之晶片有經修改，無從逕認本案機檯得由軟體決定之操作流程、遊戲方式與規則業經更改。又觀諸現場蒐證照片(偵卷第32-33頁)顯示，本案機檯內固裝有隔板，然於外觀上檢視，該等裝置並無與本案機檯軟體部分有所連結，應無改變機檯原始結構或操作流程，亦未更改軟

體設備或控制程式，理論上並無影響本案機檯之操作及原有累計投幣、保證取物功能，或有變更、破壞原始機檯符合對價取物之把玩模式。是本案並無證據足認本案機檯不具備保證取物功能或有所變更，而有改變其原有對價取物模式之情，縱被告於本案機檯內加裝隔板，均不影響消費金額達到保夾金額時，消費者無須再投幣即得繼續操作機檯內取物夾，以夾取機檯內之四方形鐵盒。準此，尚不得逕以被告在本案機檯內加裝隔板，即謂本案機檯屬電子遊戲機。

3.復據被告供稱：四方形鐵盒內確實有商品，我跟廠商買來的時候鐵盒就長這樣，鐵盒上面會貼有其內商品的廣告圖案，消費者可以從鐵盒外觀上分辨鐵盒內為何種商品，鐵盒內有燈泡或電源線，保證夾取金額為260元，至於上方的抽抽樂是額外附贈，如果客人有夾出鐵盒，就可以額外抽獎1次，所以本案機檯上才會寫「出1抽1」等語(本院卷第65-69頁)，復觀諸現場蒐證照片(偵卷第32-33頁)，可見本案機檯內擺有2個鐵盒，該2個鐵盒側邊所貼之貼紙確實為不同之文字及圖案，足認被告所辯並非全然無據。是消費者於夾取前既可透過鐵盒上之廣告貼紙知悉鐵盒內之商品內容，其內容並非不確定，當不影響選物販賣機「保證取物」功能及販賣商品之目的，從而，被告擺放之本案機檯，衡情仍合於前揭經濟部函釋所稱「具有保證取物功能」、「提供商品之內容必須明確」、「不可影響取物可能性」等對價取物要素，足認其性質上係非屬電子遊戲機，自不在電子遊戲場業管理條例所管制之範圍，而不受該條例第15條禁止規定所規範，亦無從依同條例第22條規定處罰。至員警於113年11月25日所出具之職務報告(本院卷第49頁)，固指出本案蒐證時該鐵盒外觀以繩子綁住，蒐證試玩拿取該鐵盒與該鐵盒掉落於機檯的聲響，不像內有商品之跡象，且現場並無任何提示鐵盒內之商品為何等情，然未有其他補強證據可佐證鐵盒內確實無商品，尚難遽為不利被告之認定。

(三)本案夾取鐵盒並獲得抽獎機會之行為，亦與賭博罪無涉：

01 本案機檯既確實設有保證取物功能，若連續投幣至等同於選
02 物販賣機設定之保證取物金額時，即不需要再投入任何金
03 錢，可不限次數夾取，直至消費者夾中為止，如此模式最終
04 將視同消費者以標價購買，有對價取物之概念，並不具有射
05 倖性、投機性，自與賭博之定義未合，至於投幣達「保證取
06 物」之價格前，能否順利夾取機檯內之物品，須靠個人之技
07 巧，並非僅具有射幸性、投機性之行為。又消費者夾中夾取
08 商品後，可再參加本案機檯之抽抽樂，是被告「額外附贈」
09 之遊戲，其目的係在提高消費者之消費意願，消費者於符合
10 一定條件時，無庸付費即可加玩抽抽樂遊戲，為一般常見之
11 經營促銷方式，消費者操作本案機檯本身之遊戲方式、流程
12 均未變更，因此並未改變上開機檯原有對價取物之性質，且
13 抽抽樂既屬贈送性質，自無以不確定之事實決定勝負、爭取
14 財物輸贏之射幸性可言，實無從徒以附贈的抽抽樂遊戲獎品
15 遷認本案機檯已具有射幸性。即令被告額外提供抽抽樂，使
16 顧客可能因而額外獲得兌換其他商品之機會，然此與一般購
17 買商品時所附帶之如「再來一支」等抽獎活動並無差異，該
18 等銷售模式於一般社會通念及法律評價上並不會將之認具射
19 倖性、投機性而評價為賭博行為，而係視為買賣行為之附帶
20 部分，實無從認定被告有在公眾得出入之場所賭博財物之行
21 為，自難論以刑法第266條第1項前段之賭博罪責。

22 五、綜上所述，檢察官起訴意旨認被告涉違反電子遊戲場業管理
23 條例及刑法第266條第1項之賭博罪嫌所提出之證據及所指出
24 之證明方法，尚未達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為犯罪之程度，無法使本院形成被告確有檢察官所指
25 犯罪事實之有罪心證，揆諸前開說明，本案不能證明被告犯
26 罪，基於無罪推定原則，自應為被告無罪之諭知。

27 據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

28 本案經檢察官周佩瑩提起公訴，檢察官廖梅君到庭執行職務。

29 中　　華　　民　　國　　113　　年　　12　　月　　13　　日
30 　　　　　　刑事第八庭　　審判長法官　王素珍

01 法官 陳彥志

02 法官 李怡昕

03 以上正本證明與原本無異。

04 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
05 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
06 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
07 遷送上級法院」。

08 中 華 民 國 113 年 12 月 13 日

09 書記官 陳亭竹