

臺灣臺北地方法院刑事判決

109年度易字第273號

公 訴 人 臺灣臺北地方檢察署檢察官

被 告 楊家豪

選任辯護人 簡嘉宏律師

上列被告因賭博案件，經檢察官提起公訴（108年度偵字第23292號、109年度偵字第177號），本院判決如下：

主 文

甲○○無罪。

理 由

一、公訴意旨略以：被告甲○○明知未依電子遊戲場業管理條例之規定，向主管機關申請核准經營電子遊戲場業者，不得經營電子遊戲場業，且明知其未依上開規定請領電子遊戲場營業級別證，然為規避上開行政管制規定，竟基於違反電子遊戲場業管理條例及供不特定人在公眾得出入之場所賭博財物之犯意，分別為下列行為：(一)於民國108年3月間某日起，在臺北市○○區○○路0段000號1樓內，擺設取物口加裝竹篾障礙物之賭博性電子遊戲機具1臺（下稱選物販賣機甲），供不特定人把玩，該機臺玩法係每次投入新臺幣（下同）10元，即可以操作機臺外部搖桿方向及按鈕方式，使機械爪子移動抓取上開機具內所放置高單價之藍芽喇叭等物品（設定保證取物金額為1,790元），倘物品掉落至取物口，則該物品歸客人所有，不論有無成功抓中物品或使物品掉落至取物孔，客人所投入之10元均歸機臺即被告所有；(二)於108年4月、5月間某日起，在新北市○○區○○路0段000號內，擺設已變更機具結構而加設彈跳網、彈力隔板等之賭博性電子遊戲機具1臺（下稱選物販賣機乙），供不特定人把玩，其玩法係每次投入10元，即可以操作機臺外部搖桿方向及按鈕方式，使機械爪子移動抓取上開機臺內所放置高單價之藍芽喇叭產品3個（設定保證取物金額為1,880元），倘物品直接或藉由彈跳網等結構掉落至取物口，則該物品歸客人

所有，不論有無成功抓中物品或使物品掉落至取物孔，客人所投入之10元均歸機臺即被告所有，嗣於108年8月14日下午2時35分許、同日下午2時26分許，為警分別在上開二址查獲，並扣得藍芽喇叭3個，因認被告違反電子遊戲場業管理條例第15條規定，應諭以同條例第22條之未領有電子遊戲場業營業級別證而經營電子遊戲場業罪嫌、刑法第266條第1項前段之賭博罪嫌等語。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；又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301條第1項分別定有明文。而刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，該項證據自須適合於被告犯罪事實之認定，始得採為斷罪資料，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，以為裁判之基礎；另被告否認犯罪事實所持之辯解，縱屬不能成立，仍非有積極證據足以證明其犯罪，不能遽為有罪之認定；其以情況證據（即間接證據）斷罪時，尤須基於該證據在直接關係上所可證明之他項情況事實，本乎推理作用足以確證被告有罪，方為合法，不得徒憑主觀上之推想，將一般經驗上有利被告之其他合理情況逕予排除；且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，致法院無從為有罪之確信，自應為無罪之判決（最高法院40年台上字第86號、30年上字第1831號及76年台上字第4986號判決意旨參照）。又刑事訴訟法第161條第1項業已明確規定檢察官就被告犯罪事實應負舉證責任，並指出證明之方法，因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，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，亦有最高法院92

01 年台上字第128號判決意旨足資參照。

02 三、公訴意旨認被告涉犯前揭罪嫌，無非係以被告之供述、證人
03 即臺北市商業處人員黃詩文於偵查時之證述、經濟部107年6
04 月13日經商字第10702412670號、108年4月9日經商字第1080
05 2406360號、臺北市商業處108年8月14日執行選物販賣機查
06 核表、臺北市商業處108年8月20日北市商三字第1086035744
07 號函、現場照片、新北市政府108年7月30日稽查商業活動現
08 場紀錄表、現場照片、代保管條等件為其論據。

09 四、訊據被告固坦承於上開時、地擺設本案選物販賣機甲、乙之
10 事實，惟堅詞否認有何違反電子遊戲場業管理條例或賭博之
11 犯行，並辯稱：該等機臺均屬選物販賣機而非電子遊戲機，
12 亦有提供相關評定為選物販賣機之資料，該等機臺均具有保
13 證取物功能，雖加裝彈跳網、隔版等物，但均不影響原本設
14 計及保證取物之功能，當投入達保證取物金額時，瓜子即能
15 夾取商品至洞口供客人取出，亦有提供客人電話號碼於持續
16 無法取物時撥打，其獲通知即到場將商品拿出交付客人，擺
17 放在本案選物販賣機甲、乙內之藍芽喇叭成本分別為1,200
18 元，案發時不知檢察官所舉經濟部函文，其後也沒有再擺超
19 過790元之商品等語；辯護人則為其辯護稱：被告所承租之
20 本案選物販賣機甲為凱達技術有限公司製造之「海洋世界
21 (OCEAN WORLD)」，於108年1月7日業由經濟部電子遊戲機
22 評鑑委員會第290次會議評鑑認定非屬電子遊戲機，本案選
23 物販賣機乙為陸豪科技有限公司製造之「娃娃故事加強版
24 (DOLL STORY)」，於107年6月14日業由經濟部電子遊戲機
25 評鑑委員會第283次會議評鑑認定非屬電子遊戲機，故無違
26 反電子遊戲場業管理條例之情，被告亦未更改原始結構或機
27 臺軟體設備而仍保有保證取物功能，且加裝竹筷、彈跳網、
28 彈力隔板係為保護物品及增加保證取物前之夾物樂趣，均不
29 影響保證取物功能，更已標示保證取物價格，由消費者斟酌
30 保證取物價格，決定是否願意多次、長時間投幣方式，啟動
31 保證取物功能而獲取販售商品，更提供電話供無法順利取出

01 時告知被告到場交付商品；是以，本案無證據證明被告改造
02 而變更本案取物販賣機甲、乙之結構或影響保證取物功能，
03 亦未違反經濟部函釋，而屬經濟部所認定之選物販賣機，且
04 被告相類案件均經檢察官為不起訴處分，亦見被告並無違反
05 賭博罪及電子遊戲場業管理條例罪名之犯意，爰請為被告無
06 罪之諭知等語。

07 五、經查：

08 (一)被告於108年3月間某日起，在臺北市○○區○○路0段000號
09 1樓內擺設加裝竹筷障礙物之選物販賣機甲、復於同年4月、
10 5月間某日起在新北市○○區○○路0段000號內擺設加設彈
11 跳網、彈力隔板之選物販賣機乙（上開2臺機臺合稱為本案
12 機臺），並分別在其上記載保證取物之金額各為1,790元及
13 1,880元，本案機臺內擺放藍牙喇叭，玩法係由客人每投入1
14 0元硬幣至機臺內，即可操作機臺內之取物爪抓取物品1次，
15 物品如掉落至取物口，則該物品歸客人所有，不論有無抓取
16 出物品，客人所投入之10元均歸機臺即被告所有之事實，業
17 據被告供承在卷（見本院109年度易字第273號卷，下稱本院
18 卷第49頁至第50頁），核與證人黃詩文於偵查時之證述（見
19 臺灣臺北地方檢察署108年度偵字第23292號卷，下稱偵卷，
20 第77頁至第79頁）相符，並有經濟部107年6月13日經商字第
21 10702412670號、108年4月9日經商字第10802406360號函、1
22 08年4月24日經商字第10800576540號函文（見偵卷第53頁、
23 第83頁至第89頁，下稱107年6月13日函、108年4月9日函、1
24 08年4月24日函）、臺北市商業處108年8月14日執行選物販
25 賣機查核表、夾娃娃機違規紀錄表、臺北市商業處108年8月
26 20日北市商三字第1086035744號函、臺北市政府警察局108
27 年8月22日北市警行字第1083089556號函、現場照片（見臺
28 灣臺北地方檢察署109年度偵字第177號卷，下稱偵177號
29 卷，第23頁至第58頁，下稱商業處108年8月20日函、北市警
30 局108年8月22日函）、新北市政府108年7月30日稽查商業活
31 動現場紀錄表1份、現場照片（見偵卷第19頁至第31頁）、

代保管條1份（見偵卷第35頁）等件在卷可稽，是此部分事實，首堪認定。

（二）被告擺放本案機臺是否屬電子遊戲場業管理條例所稱之電子遊戲機而犯電子遊戲場業管理條例第22條之非法營業罪：

1. 按電子遊戲場業管理條例之立法目的及條文設計，電子遊戲場業屬於政府管制之經濟活動，固無疑義，惟政府管制之客體為「電子遊戲機之營業」，至於非屬電子遊戲機之營業，則不在該條例管制之範圍。就電子遊戲機之定義及其分類，該條例第4條規定：「本條例所稱電子遊戲機，指利用電、電子、電腦、機械或其他類似方式操縱，以產生或顯示聲光影像、圖案、動作之遊樂機具，或利用上述方式操縱鋼珠或鋼片發射之遊樂機具。但未具影像、圖案，僅供兒童騎乘者，不包括在內。前項電子遊戲機不得有賭博或妨害風化之設計及裝置，其分類如下：一、益智類。二、鋼珠類。三、娛樂類。前項分類標準，由中央主管機關定之」。主管機關應依該條例之授權對於電子遊戲機訂定分類標準。另該條例第7條規定：「電子遊戲場業者不得陳列、使用未經中央主管機關評鑑分類及公告之電子遊戲機及擅自修改已評鑑分類之電子遊戲機。電子遊戲機之機具結構或軟體經修改者，視為新型機種，應即依規定申請檢驗及評鑑分類」。依此，電子遊戲機必須經主管機關評鑑分類及公告，縱經修改機具結構，亦然。從而，合乎電子遊戲機定義之機具，必須經過主管機關即經濟部評鑑分類及公告，始得陳列使用。反之，若非屬電子遊戲機，自不在前開條例規定之範疇，而無須經主管機關評鑑及分類。

2. 本案選物販賣機甲係由凱達技術有限公司所生產而具有選物販賣、保證取物等功能，且凱達技術有限公司就該類選物販賣機之「海洋世界（OCEAN WORLD）」曾申請評鑑，並經經濟部電子遊戲機評鑑委員會第290次會議評鑑結果認非屬電子遊戲機、至本案選物販賣機乙係由陸豪科技有限公司所生產而具有選物販賣、保證取物等功能，且陸豪科技有限公司

就該類選物販賣機之「娃娃故事加強版（DOLL STORY）」曾申請評鑑，並經經濟部電子遊戲機評鑑委員會第283次會議評鑑結果認非屬電子遊戲機乙節，有被告所提估價單、經濟部第290會次評鑑通過電子遊戲機名錄資料、本案選物販賣機甲之說明書、經濟部107年6月26日經商字第10702413660號函等件可稽（見本院卷第27頁至第35頁），且上開說明書亦載明：該等機臺為10元硬幣1局，並具有保證取物功能……當投幣金額達到禮品售價時，即可不限時間及次數，直到夾中禮品1個為止等語（見本院卷第33頁），足見本案機臺之原始設計均具有投入金額達販賣金額時即保證取物之功能。再查，本案機臺係供消費者投幣操作以電力驅動之機器手臂夾取商品之機具，機具上並均標明「保證取物價格」及提供被告之聯絡電話等情，亦有現場蒐證照片（見偵卷第27頁至第31頁，偵177號卷第32頁至第33頁）等件可稽，可見被告設置本案機臺供消費者把玩時，其所公告取物規則中仍載有保證取物之約定，足見其所辯稱：本案機臺出廠時均具有保證取物功能，故消費者投入達保證取物功能之金額時，即可自行夾取或以電話通知被告領取而購得商品，其未變更保證取物之功能等語，已非無據。

3. 再依主管機關經濟部105年6月20日經商字第10502061730號函釋（下稱本案函釋）內容以觀，可知就選物販賣機之認定及相關標準為：「（一）選物販賣機：依電子遊戲場業管理條例第4條第1項規定：『本條例所稱電子遊戲機，指利用電、電子、電腦、機械或其他類似方式操縱，以產生或顯示聲光影像、圖案、動作之遊樂機具，或利用上述方式操縱鋼珠或鋼片發射之遊樂機具。』…又『選物販賣機』之一般概念係為對價取物之方式，其應符合物品價值與售價相當之一般消費原則，且尚無涉射倖性。（二）夾娃娃機：…『如係提供消費者利用電力及機器手臂抓取物品（如絨布玩具等）之遊樂機具，因其是否提供物品，係取決於消費者之技術及熟練程度，故仍屬前開條文所稱之電子遊戲機。』（三）實

務上，選物販賣機之設定須符合以下原則：1. 設定保證取物價格：倘消費者投足金額，機具即須連續輸出強爪模式，直到消費者夾取商品為止。如未標示設定保證取物價格，則依本部89年4月18日函釋即屬電子遊戲機。2. 物品價值與售價相當：所定保證取物價格不可與機臺內擺放之商品價格顯不相當，例如：保證取物價格1,990元，但擺放之商品為普通絨布小玩具、手機架、LED資料傳輸線、電射筆…等，即與『選物販賣機』之對價取物性質不符。3. 不可影響取物可能性，否則與『選物販賣機』之對價取物性質不符。例如：抓取夾上方之移動滑軌（俗稱天車）靠近掉落口處，加裝障礙物，致抓取夾無法到達落口上方；掉落出口過小阻礙物品落出機臺外；物品內放鐵塊等重物，致抓取夾不可能抓起物品。4. 選物販賣機單純外觀（框體）略作變動，且不更動操作流程或影響操作結果者，似無不可…」等語。是以，理應係以電動機具符合具有「保證取物功能」、「標示保證取物價格」、「物品價值與售價相當」、「不影響取物可能性」等要素時，即認係對價取物而不具有射幸性，因而認定其性質為非屬電子遊戲機之選物販賣機。

4. 檢察官雖認本案機臺業經加裝障礙物、修改洞口，已違機具結構之改裝而影響保證取物功能，而屬電子遊戲機等語，惟依卷附臺北市商業處108年8月14日執行選物販賣機查核表、夾娃娃機違規紀錄表及現場照片（見偵177號卷第23頁至第40頁、第45頁至第58頁）、新北市政府108年7月30日稽查商業活動現場紀錄表1份、現場照片（見偵卷第19頁至第31頁）等件，僅能證明被告設置本案機臺加裝竹篴或彈力隔板及彈跳網，而使取物口之面積縮小等情。惟依本案機臺之照片（見偵卷第41頁至第43頁，偵24481號卷第31頁至第34頁）所示，可悉被告所加裝彈力網之位置在用以擺放商品之檯面上，竹篴或彈力隔板雖致取物口面積因而縮小，然酌以其內商品之體積非巨，亦未見以爪子抓取商品後至取物出口之路徑間有足影響保證取物功能之設計或改裝之事實，從而

01 即難僅憑本案機臺加裝竹筷或彈力隔板及彈跳網即推認已影
02 響保證取物之功能。

03 5. 再者，證人黃詩文於偵查時證稱：不知本案機臺之改裝是否
04 會妨礙取物，但有改裝就需重新評鑑，因商業處沒有經費，
05 故亦未測試本案機臺之保證取物功能等語（見偵卷第78
06 頁），且依商業處108年8月20日函、北市警局108年8月22日
07 函、經濟部108年4月24日函（見偵177號卷第41頁至第43
08 頁、第59頁至第61頁）之內容均未提及保證取物功能欠缺乙
09 情，足見承辦員警於查獲本案機臺時，僅因該等機臺設有竹
10 筷障礙物或彈力隔版及彈力網而為查緝，並未認欠缺保證取
11 物功能，更未就此功能為採證或查扣機臺。又因本案機臺未
12 經警扣案，致本院亦無從依卷內證據認定本案機臺確有欠缺
13 保證取物功能之情，即依卷內事證，均不足認本案機臺有欠
14 缺保證取物功能，或有為影響保證取物功能之設計或改裝，
15 本於「罪疑惟輕，利歸被告」之原則，應為被告有利之認
16 定，而認本案機臺除已標示保證取物價格外，亦具有保證取
17 物功能及取物可能性為當。

18 6. 查本案機臺上所標示保證取物價格分別為1,790元及1,880
19 元，機具內置放之商品樣式均為藍芽喇叭等情，業如前述。
20 被告辯稱：該等藍芽喇叭之價值分別為1,200元、1,000元等
21 語（見本院卷第47頁至第48頁）。則依經濟部本案函釋所稱
22 之「物品價值與售價相當」原則，係指所定保證取物價格不
23 可與機臺內擺放之商品價格「顯不相當」，非指所設定選物
24 販賣機內之商品售價，必須等於或高於成本，而讓業者毫無
25 賺取價差之營利空間，且商品之售價究應多少始稱合理，本
26 無一定或絕對之標準，完全繫乎消費者需求意願及主觀認
27 知，是若消費者願以投幣方式夾取喜好之商品以尋求樂趣，
28 並付出一定代價，實難遽認機臺保證取物價格與內部之商品
29 價值顯不相當。況被告經營本案機臺，必有成本支出，須負
30 擔承租機臺租金、內部貨物進價，另須加計經營所欲獲之利
31 潤，故本案機臺內商品之價值雖為1,000、1,200元，而有保

證取物價格之情形，仍難認商品價值及保證取物金額顯不相當。本案機臺既均具備「保證取物」功能，皆係採對價取物之方式，由消費者以選物付費方式取得販售商品，即難認有射倖性。再者，消費者雖可能藉由技術及熟練程度或前一消費者已投入相當金額，而提前於投入保證取物金額前即獲取商品，然此仍與「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。

7. 綜上，被告所擺設之本案機臺3臺，顯均合於前揭經濟部函釋所稱「保證取物模式」、「標示保證取物價格」、「物品價值與售價相當」、「不影響取物可能性」等對價取物要素，且未有更動操作流程及影響操作結果，足認客觀上均屬「選物販賣機」，而非電子遊戲機。再者，主管機關既有評鑑分類及公告之職權，評鑑分類及公告足以影響人民之經濟活動，倘解釋合乎一般法律解釋原理，契合該條例立法目的及明文規範，又經主管機關反覆實施，人民據以從事經濟活動，不僅具有相當參考價值，更構成人民值得保護之信賴，則被告雖確擺設本案機臺，亦難認其主觀上有非法經營電子遊戲場業之犯意。

8. 檢察官另認本案機臺業經加裝障礙物、修改洞口等影響取物可能之設施，應重新申請評鑑，保證取物金額亦高於790元，而屬電子遊戲機等語，並提出經濟部107年6月13日函、108年4月9日函（見偵卷第57頁至第63頁、第83頁至第89頁）等件為據，惟經本院當庭向被告提示上開函文並告以要旨，被告辯稱：其不知該等函文，亦不知該等函文所示保證取物金額原則不得超過790元、機具結構或軟體經修改者需重新申請評鑑之內容等語（見本院卷第48頁至第49頁），復無其他證據證明被告於案發時業已知悉前揭函文內容，則亦難僅憑被告未重新申請評鑑、保證取物金額高於790元等節，即認其主觀上有非法經營電子遊戲場業之犯意。

（三）被告擺放本案機臺，是否構成刑法第266條第1項之賭博罪：承前所述，本案查獲之本案機臺，具備「保證取物」功能，

01 係採對價取物之方式，由消費者以選物付費方式取得販售商
02 品，並無射倖性，則被告擺放機臺之行為，要與刑法第266
03 條第1項之構成要件未合，當無從對被告逕以賭博罪相繩。

04 六、綜上，檢察官所為舉證，尚不足以證明本案查獲之本案機臺
05 為電子遊戲場業管理條例所定之電子遊戲機，是被告縱未領
06 有電子遊戲場業營業級別證即擺放本案機臺供人把玩，仍無
07 違反電子遊戲場業管理條例之規定，其主觀上亦難認有非法
08 經營電子遊戲場業之犯意。又本案機臺既屬選物販賣機，亦
09 不具射倖性，則被告擺放本案機臺之行為，尚與賭博罪之構
10 成要件有間。此外，本院復查無其他積極證據足認被告有檢
11 察官所指前揭犯行，揆之上開說明，自應為被告無罪之諭
12 知。

13 據上論斷，應依刑事訴訟法第301條第1項，判決如主文。

14 本案經檢察官鄭少珏偵查起訴，檢察官孟令士到庭執行職務。

15 中 華 民 國 109 年 7 月 30 日

16 刑事第六庭 法 官 劉宇霖

17 上正本證明與原本無異。

18 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
19 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
20 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
21 逕送上級法院」。

22 書記官 黃馨儀

23 中 華 民 國 109 年 8 月 3 日