

# 臺灣高等法院刑事判決

112年度上易字第467號

上訴人 臺灣臺北地方檢察署檢察官  
被告 李琮皓

上列上訴人因被告違反電子遊戲場業管理條例等案件，不服臺灣臺北地方法院111年度審易字第2036號，中華民國112年2月23日第一審判決（起訴案號：臺灣臺北地方檢察署111年度偵字第29126號），提起上訴，本院判決如下：

## 主 文

上訴駁回。

## 理 由

一、公訴意旨略以：被告李琮皓明知未依電子遊戲場業管理條例規定，辦理營利事業登記，並向主管機關申請核發電子遊戲場營業級別證，不得經營電子遊戲場業，竟基於經營電子遊戲場業及賭博之犯意，自民國111年6月初某日起，在「皓子哥娃娃屋」選物販賣機店（址設臺北市○○區○○街000號0樓）內，經營及擺放編號右門8之「選物販賣機二代」1台、編號後右1與後右4之「TOY SOLDIER」2台，供不特定人前來把玩，機台操作方式為消費者投入新臺幣(下同)10元後，可利用機器搖桿操控機台櫥窗內之機器手臂，夾取機台櫥窗內之商品，消費者如夾中商品，並夾放至取物口處，則該商品歸消費者所有，若未夾中，投入之硬幣即歸被告所有，若消費者投入硬幣價格已達擺放機台設定之保證取物價格分別為未超過790元（編號右門8）、1,280元（編號後右1）、1,280元（編號後右4），則可連繫店家取得櫥窗內商品，以上開方式賭博財物。另被告並於上開3個機台設計遊戲歷程，免費贈送夾中商品之玩家及投入金額達保證取物金額之玩家把玩一次戳戳樂的機會，依籤內之標示兌換獎品，惟贈送之獎品有冷凍海鮮及公仔，內容及價格均不明確。嗣經臺北市商業處於111年6月21日下午2時26分許，派員至上址稽查發現

01 後，始循線查悉上情。因認被告涉違反電子遊戲場業管理條  
02 例第15條規定，而犯同條例第22條之非法經營電子遊戲場業  
03 罪嫌及刑法第266條第1項之普通賭博罪嫌。

04 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  
05 能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154  
06 條第2項、第301條第1項分別定有明文。又按認定犯罪事實  
07 應依證據，為刑事訴訟法所明定，故被告否認犯罪事實所持  
08 之辯解，縱屬不能成立，仍非有積極證據足以證明其犯罪行  
09 為，不能遽為有罪之認定；如未能發現相當證據，或證據不  
10 足以證明，自不能以推測或擬制之方法，以為裁判基礎；認  
11 定犯罪事實所憑之證據，無論為直接證據或間接證據，其為  
12 訴訟上之證明，須於通常一般之人均不致於有所懷疑，而得  
13 確信其為真實之程度者，始得據之為有罪之認定（最高法院  
14 30年上字第1831號、40年台上字第86號、76年台上字第4986  
15 號判決先例要旨參照）。

16 三、公訴意旨認被告涉有上開罪嫌，無非係以被告之供述、臺北  
17 市商業處111年6月21日執行選物販賣機查核表、夾娃娃機違  
18 規紀錄表、訪視時現場照片、臺北市商業處111年7月20日北  
19 市商三字第11160238722號函、經濟部107年6月13日經商字  
20 第10702412670號函及111年5月16日經商字第11100603920號  
21 函等等為主要論據。訊據被告堅詞否認有何違反電子遊戲場  
22 業管理條例及犯賭博之犯行，辯稱：我的機台不是電子遊戲  
23 機，且戳戳樂是額外贈送的等語。

24 四、經查：

25 (一)被告自111年6月初某日起至臺北市商業處於111年6月21日下  
26 午2時26分許至上址稽查時止，在臺北市○○區○○街000號  
27 0樓「皓子哥娃娃屋」擺放編號右門8之「選物販賣機二代」  
28 1台、編號後右1與後右4之「TOY SOLDIER」2台，供不特定  
29 人每次投入10元後，以機器搖桿操控機台櫥窗內之機器手  
30 臂，夾取機台櫥窗內之商品，保證取物金額為790元（編號  
31 右門8）、1,280元（編號後右1）、1,280元（編號後右

01 4) ，並贈送夾中商品之玩家及投入金額達保證取物金額之  
02 玩家玩一次黏於機臺上之戳戳樂之機會，依戳中之籤內標示  
03 兌換獎品等情，業據被告坦承不諱（111年度偵字第29126號  
04 卷第7至16、63至65頁），並有臺北市商業處111年6月21日  
05 執行選物販賣機查核表、夾娃娃機違規紀錄表、訪視時現場  
06 照片在卷可參（111年度偵字第29126號卷第27至40頁），此  
07 部分之事實堪以先行認定。

08 (二)被告所擺設之「選物販賣機二代」、「TOY SOLDIER」機  
09 臺，業經經濟部電子遊戲機評鑑委員會評鑑結果為非屬電子  
10 遊戲機乙情，有經濟部89年5月18日經(89)商字第00000000  
11 號及107年7月31日經商字第10702416730號函可按(原審卷第  
12 27至31頁)，此部分事實亦堪認定。

13 (三)依經濟部107年6月13日經商字第10702412670號函示：  
14 「二、「夾娃娃機」評鑑分類參考：(一)申請評鑑之夾娃  
15 娃機，所附說明書之內容應至少載明下列要求項目，始得評  
16 鑑為非屬電子遊戲機，此項目只供評鑑時參考，具體個案評  
17 鑑結果為何，仍須依評鑑結果辦理。另申請評鑑時，機具外  
18 觀有不同圖案樣式者，亦須於說明書內分別敘明。要求項目  
19 如下：(1)具有保證取物功能，該保證取物金額原則不得超過  
20 新臺幣790元。機具須揭露『保證取物』、『保證取物金  
21 額』及『消費者累積以投入金額或次數』。『消費者累積已  
22 投入金額或次數』不得任意歸零。(2)提供商品之市場價值，  
23 不得少於保證取物金額之百分之70。(3)提供商品之內容必須  
24 明確，且其內容及價值不得有不確定性（例如：不得為紅包  
25 袋、骰子點數換商品、摸彩券、刮刮樂等）。(4)提供之商品  
26 不得為現金、有價證券、鑽石或金銀珠寶等。(5)機具外觀正  
27 面標示「機具名稱」，且不得與經評鑑通過之夾娃娃機名稱  
28 相同。(6)機台內部無改裝或加裝障礙物、隔板、彈跳裝置等  
29 影響取物可能之設施。(二)上述評鑑分類參考標準不溯及  
30 過去已經評鑑為非屬電子遊戲機之夾娃娃機...。三、  
31 (一)經查獲之夾娃娃機尚不符合其說明書所載之上述要求

01 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  
02 子遊戲機有別，應為未經評鑑之電子遊戲機，其擺放營業  
03 者，即違反本條例第15條規定，應依本條例第22條規定辦  
04 理。...四、此外，過去已評鑑為非屬電子遊戲機之夾娃娃  
05 機，倘經查獲未符合當時申請評鑑時說明書所載內容者，或  
06 商品性質不宜者，其是否為未經評鑑之電子遊戲機而涉有違  
07 反電子遊戲場業管理條例相關規定，仍須視具體個案事實予  
08 以審認」（111年度偵字第29126號卷第43至46頁）。經查：

09 1. 本案機臺之「選物販賣機二代」（編號右門8）係在上開評  
10 鑑分類參考標準適用前通過評鑑為非屬電子遊戲機，有經濟  
11 部107年8月22日經商字第10702419440號函可稽（原審卷第3  
12 3頁），顯屬過去已評鑑為非屬電子遊戲機之夾娃娃機，自  
13 非依現行之標準（如：保證取物金額原則不得超過790元、  
14 提供商品之市場價值，不得少於保證取物金額之百分70、  
15 提供商品之內容必須明確等）判斷有無不符合要求項目，而  
16 應依當時申請評鑑時說明書所載內容進行判斷，於有不符合  
17 說明書所載內容，或商品性質不宜時，始需再視具體個案事  
18 實審認是否為未經評鑑之電子遊戲機。檢察官於本案並未舉  
19 證說明本案機臺之「選物販賣機二代」（編號右門8）有何  
20 未符合當時申請評鑑時說明書所載內容，或商品性質不宜之  
21 情形，自無從再次審認本案機臺是否為電子遊戲機，而應依  
22 前之評價認定為非屬電子遊戲機。

23 2. 本案「TOY SOLDIER」機臺（編號後右1與後右4）係於107年  
24 7月19日經評鑑為非屬電子遊戲機，有經濟部107年7月31日  
25 經商字第10702416730號函可按（原審卷第29至31頁），原  
26 審判決認本案「TOY SOLDIER」機臺係在上開經濟部107年6  
27 月13日經商字第10702412670號函示之評鑑分類參考標準適  
28 用前通過評鑑，容有誤會。依被告供述：本案「TOY SOLDIE  
29 R」機臺（編號後右1與後右4）保證取物金額為1,280元，機  
30 臺內商品之市價約800元，另額外贈送之小型公仔市價約400  
31 元等語（111年度偵字第29126號卷第10至11頁），故被告所

01 提供商品之市場價值，尚難認有少於保證取物金額百分之70  
02 之情形。又經濟部107年6月13日經商字第10702412670號函  
03 釋非屬電子遊戲機之評鑑參考標準固有「具有保證取物功  
04 能，該保證取物金額原則不得超過790元」，然該經濟部函  
05 文要求之項目，無非係藉由訂定保證取物金額上限、限定商  
06 品市場實際價值不得與保證取物金額差距過大等標準，以降  
07 低選物販賣機或夾娃娃機之射倖性，選物販賣機既設定有保  
08 證取物功能及保證取物價格，即可確保消費者得以投幣換取  
09 夾取陳列商品之方式，享受夾取商品之樂趣，且消費者於觀  
10 察機具內陳列商品，並斟酌保證取物價格後，得以決定是否  
11 投幣以夾取商品，或於未夾中商品後決定是否繼續投幣，則  
12 消費者是否投幣、花費多少金額以取得商品、何時決定停止  
13 投幣、此方式是否划算或合乎價值，均取決於消費者主觀之  
14 認定及選擇決定，縱被告標示之保證取物價格為高於上開經  
15 濟部107年6月13日經商字第10702412670號函釋評鑑參考標  
16 準第1項所定之790元，亦難逕認其價值即屬顯不相當，另觀  
17 該要求項目為：保證取物金額「原則」不得超過790元，可  
18 知並非一律不得超過790元，而經濟部對於「原則」、「例  
19 外」之標準為何，亦未見檢察官提出相關說明，故難憑認本  
20 案「TOY SOLDIER」機臺保證取物之價格超過790元，即認本  
21 案「TOY SOLDIER」機臺已與原評鑑通過之非屬電子遊戲機  
22 有別，而認定屬未經評鑑之電子遊戲機。

23 (四)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  
24 遊戲機，指利用電、電子、電腦、機械或其他類似方式操  
25 縱，以產生或顯示聲光影像、圖案、動作之遊樂機具，或利  
26 用上述方式操縱鋼珠或鋼片發射之遊樂機具。但未具影像、  
27 圖案，僅供兒童騎乘者，不包括在內」。經查，被告於警詢  
28 供稱：客人投10元即可把玩機臺，透過機臺夾爪夾取機臺內  
29 的商品，如夾獲該商品1個，編號第「右門8、後右4」的機  
30 臺即可額外獲得戳戳樂遊戲一次，如戳洞內之兌獎券的數字  
31 有對應到機臺頂上的商品，就可再次獲得該機臺的活動商品

01 等語（111年度偵字第29126號卷第9頁），再觀諸現場查獲  
02 照片（111年度偵字第29126號卷第35至40頁），被告於本案  
03 機臺內確實放有小豬存錢筒、紙盒裝之公仔，並無單獨之兌  
04 獎券可供夾取，是被告係提供商品供顧客夾取，與一般選物  
05 販賣機之遊戲方式並無二致。至於其額外提供之戳戳樂遊  
06 戲，依卷內照片顯示（111年度偵字第29126號卷第35頁），  
07 其係在機臺外黏有如傳統雜貨店常見之戳戳樂紙板，由顧客  
08 以手指戳洞後拿取裡面之兌獎券，依兌獎券數字另獲得活動  
09 商品，此顯與電子遊戲場業管理條例第4條第1項規定之電子  
10 遊戲機要件不合，而非屬電子遊戲場業管理條例所規範之範  
11 圍。檢察官上訴所引經濟部111年5月16日經商字第11100603  
12 920號函，將單純黏貼於機臺外，可與機臺輕易分離之戳戳  
13 樂紙板與機臺合併觀察，判斷該本案機臺與評鑑會議通過之  
14 非屬電子遊戲機有別，顯有未當。

15 (五)檢察官上訴稱本案機具之遊戲方式係夾取商品後免費提供戳  
16 戳樂，再依籤內之標示「隨機」兌換禮品，屬不確定性操作  
17 結果，顯具有投機性、射倖性，自應論以在公眾得出入之場  
18 所賭博財物罪等語。經查，夾娃娃機於投幣至「保證取物」  
19 之價格前，能否順利夾取機臺內之物品，須靠個人之技巧，  
20 並非僅有具有射倖性、投機性之行為，自與賭博之定義未  
21 合。又本案機臺設有保證取物金額，此等消費模式本質上仍  
22 屬消費者以選物付費方式取得販售商品之對價取物模式，自  
23 不具有射倖性、投機性，而被告所提供之戳戳樂遊戲，係全  
24 部有獎，其中海鮮兌換券之價格約在400元左右，小型公仔  
25 之市價亦約400元等情，業據被告供述明確（111年度偵字第  
26 29126號卷第9至11頁），該戳戳樂既係全部有獎，且物品之  
27 價值大致相同，亦難認有何射倖性、投機性可言，應視為買  
28 賣行為之附帶部分，自非屬在公共場所或公眾得出入之場所  
29 賭博財物之行為。況賭博罪為對向犯，本案並無積極事證可  
30 資證明有何人與被告對賭，且衡諸一般生活經驗，亦難認消  
31 費者消費使用「選物販賣機」或「夾娃娃機」，藉以夾取商

01 品時，係基於賭博犯意所為，故難認被告所為該當賭博罪要  
02 件。

03 (六)綜上所述，本案證據尚有未足，無從依檢察官所提出之各項  
04 證據，而達於通常一般之人均不致有所懷疑，而得確信其為  
05 真實之程度，自不得以此遽入人罪。此外，復查無其他積  
06 極、具體確切之證據足資認定被告涉有檢察官所指之前揭犯  
07 行，是因不能證明被告犯罪，自應為無罪判決之諭知。

08 五、原審雖誤認本案「TOY SOLDIER」機臺係在上開經濟部107年  
09 6月13日經商字第10702412670號函示之評鑑分類參考標準適  
10 用前通過評鑑，然於結論上認公訴人所舉證據，尚不足以達  
11 於通常一般之人均不致於有所懷疑之程度，核屬不能證明而  
12 為無罪之諭知，尚無違誤。檢察官上訴意旨略以：選物販賣  
13 機、夾娃娃機之機具構造，均該當電子遊戲場業管理條例第  
14 4條第1項電子遊戲機之構成要件，是屬電子遊戲機，惟機具  
15 內擺放之商品，符合對價取物即物品價值與售價相當之一般  
16 消費等原則，且無涉射倖性者，始例外得由經濟部電子遊戲  
17 機評鑑委員會評鑑為「非屬」電子遊戲機甚明，而通過評鑑  
18 為「非屬」電子遊戲機之夾娃娃機，倘經查獲不符合其說明  
19 書所載要求項目之一者，即為未經評鑑之電子遊戲機，選物  
20 販賣機送戳戳樂，與評鑑通過之「非屬」電子遊戲機有別。  
21 本案機具之遊戲方式，同係經濟部111年5月16日經商字第11  
22 100603920號函示選物販賣機送戳戳樂之類型，本案機具之  
23 遊戲方式亦係夾取商品後免費提供戳戳樂，再依籤內之標示  
24 「隨機」兌換禮品，屬不確定性操作結果，顯具有投機性、  
25 射倖性，自應論以在公眾得出入之場所賭博財物罪，本案機  
26 具內擺放之商品價值，均少於保證取物金額之70%，本案機  
27 具並免費提供戳戳樂，商品之內容及價值不明確，顯不符對  
28 價取物原則，已非原評鑑之「非屬」電子遊戲機，自應回歸  
29 其本質，認係未經評鑑之電子遊戲機甚明等語，仍係對原審  
30 依職權所為之證據取捨以及心證裁量，反覆爭執，惟依檢察  
31 官所提出之各項證據，尚無法達於通常一般之人均不致有所

01 懷疑，而得確信其為真實之程度，而不足認定被告涉違反電  
02 子遊戲場業管理條例第15條規定，而犯同條例第22條之非法  
03 經營電子遊戲場業及刑法第266條第1項之普通賭博之犯行，  
04 已如前述，檢察官並未進一步提出其他積極證據以實其說，  
05 所言無從推翻原審之認定，其上訴難認為有理由，應予駁  
06 回。

07 據上論斷，應依刑事訴訟法第368條，判決如主文。

08 本案經檢察官陳弘杰提起公訴，檢察官王巧玲提起上訴，檢察官  
09 卓俊忠到庭執行職務。

10 中 華 民 國 112 年 6 月 1 日

11 刑事第十六庭 審判長法官 劉嶽承

12 法官 廖紋好

13 法官 王耀興

14 以上正本證明與原本無異。

15 不得上訴。

16 書記官 蘇佳賢

17 中 華 民 國 112 年 6 月 1 日