

臺灣桃園地方法院刑事判決

113年度簡上字第595號

上訴人

即被告 何瑞豪

上列上訴人即被告因違反電子遊戲場業管理條例等案件，不服本院民國113年8月30日113年度壢簡字第1559號第一審判決（聲請案號：113年度偵字第23292號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭認不應適用簡易程序，改依通常程序審理，並自為第一審判決如下：

主 文

原判決撤銷。

何瑞豪無罪。

理 由

一、聲請簡易判決處刑意旨略以：被告何瑞豪明知未依電子遊戲場業管理條例規定，向主管機關申請核發電子遊戲場業營業級別證者，不得經營電子遊戲場業，竟未依規定辦理，基於非法從事經營電子遊戲場業及賭博之犯意，自民國112年11月間某日起，至113年2月21日中午12時許為警查獲時為止，在桃園市○○區○○路00號之店內，擺設編號3之選物販賣機1臺（下稱系爭機台），並在系爭機台上方放置刮刮樂，吸引不特定人把玩，其玩法為：於保夾金額新臺幣（下同）890元內，顧客以10元硬幣1枚投入系爭機台後，可使用系爭機台之搖桿操作1次，以夾取機台內商品，或於投幣金額達到保夾金額890元時，開啟強爪模式操作至成功夾取商品為止；若顧客成功夾取商品至出貨口內，即可取得上開刮刮樂之抽獎機會1次，若刮出之號碼與系爭機台上方兌獎商品號碼相同，即可兌換放置在系爭機台上方價值約250元之相對應商品；若夾取失敗，投入硬幣則歸被告所有，此係被告利用以小搏大、以偶然事實成就與否決定財物得喪變更，使其

01 具有射倖性，據以與不特定人進行對賭之行為。因認被告涉
02 犯電子遊戲場業管理條例第22條之非法營業罪及刑法第266
03 條第1項前段之賭博罪嫌。

04 二、犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能
05 證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條
06 第2項、第301條第1項分別定有明文。

07 三、聲請簡易判決處刑意旨認被告涉有上開犯行，無非以被告於
08 偵查中之供述、桃園市政府經濟發展局113年2月19日桃經商
09 字第1130007949號函(下稱桃園經發局函)、桃園市政府聯
10 合查報小組稽查現場紀錄表、桃園市政府警察局中壢分局扣
11 押筆錄及扣押物品目錄表、代保管單、現場照片(含系爭機
12 台外觀、系爭機台IC版、販賣物商品及兌獎商品、上開刮刮
13 樂之照片)，為其主要論據。

14 四、本院之判斷：

15 (一)訊據被告否認有何上開犯行，辯稱：我沒有更改系爭機台
16 的結構設計及遊戲方式，我只是配合店內促銷，額外贈送
17 刮刮樂活動給顧客。顧客還是1次投幣10元玩1次夾娃娃遊
18 戲，夾到的商品就是顧客的，顧客夾中商品後，可選擇是
19 否參加刮刮樂，當顧客玩刮刮樂有中獎，通知我，我會告
20 知密碼鎖的密碼，讓顧客自行開啟系爭機台上方的密碼鎖
21 並拿走所刮中號碼的相對應商品，這不是賭博。

22 (二)就被告自112年11月間某日起，至113年2月21日中午12時
23 許為警查獲時為止，在桃園市○○區○○路00號之店內，
24 擺設系爭機台，並在系爭機台上方放置刮刮樂，吸引不特
25 定人把玩，其玩法為：於保夾金額890元內，顧客以10元
26 硬幣1枚投入系爭機台後，可使用系爭機台之搖桿操作1
27 次，以夾取機台內商品，或於投幣金額達到保夾金額890
28 元時，開啟強爪模式操作至成功夾取商品為止；若顧客成
29 功夾取商品至出貨口內，即可取得刮刮樂之抽獎機會1
30 次，若刮出之號碼與系爭機台上方兌獎商品號碼相同，即
31 可兌換放置在系爭機台上方價值約250元之相對應商品；

01 若夾取失敗，投入硬幣則歸被告所有之事實，為被告所不
02 爭執，並有桃園市政府聯合查報小組稽查現場紀錄表、桃
03 園市政府警察局中壢分局扣押筆錄及扣押物品目錄表、代
04 保管單、上開照片附卷可考，首堪認定。

05 (三)依被告之答辯，本案主要爭點為：被告額外於系爭機台設
06 刮刮樂，是否已改變機具結構設計，並使系爭機台之遊戲
07 方式，改為以刮中刮刮樂之偶然事實是否成就，決定財物
08 得喪變更之射倖行為，而構成非法營業罪、賭博罪？茲分
09 述本院之認定如下。

10 (四)系爭機台之名稱為TOY STORY選物販賣機二代，屬經經濟
11 部之評鑑委員會評鑑合格之選物販賣機，非屬電子遊戲
12 機，有被告於本院所提出之電子遊戲機名錄、經濟部91年
13 10月15日經商字第09102235020號函、說明書附卷可查(本
14 院簡上字卷第33至49頁)。桃園經發局函雖認定系爭機台
15 因設有刮刮樂，機具結構設計及遊戲方式已有改變，但依
16 上開稽查現場紀錄表及上開照片，刮刮樂其實只是一張
17 紙，獨立貼設於系爭機台上方，至於系爭機台之內部構造
18 遊玩方式均未經改裝，被告也未加裝障礙物、隔板、彈跳
19 裝置等影響取物之設施，是被告於本院審理中辯稱未改裝
20 機台，與實情相符，可以採信，足認系爭機台之機具結構
21 設計及遊戲方式並未改變。且依上開照片，系爭機台內置
22 放商品之玻璃櫥窗透明，並無遮擋，顧客於投幣前可任意
23 查看商品之內容並自行決定是否遊玩，系爭機台內供夾取
24 之標的亦無屬價值具射倖性之物品(如彩券)。綜上所述，
25 本件不能認定系爭機台已因貼設刮刮樂，變為應受電子遊
26 戲場業管理條例所規範之電子遊戲機，遑論對被告繩以該
27 條例之非法營業罪。

28 (五)選物販賣機於顧客投幣至保夾之金額前，能否順利夾取其
29 內物品，高度仰賴個人之技巧，並非具有射倖性、投機性
30 之行為，與賭博之定義未合。被告雖於本院審理中辯稱，
31 依資料及自己操作經驗，顧客在投到系爭機台之保夾金額

前，不可能成功夾取商品等詞，然機台內商品之實際價值、夾取機會如何、顧客是否願意投幣遊玩，實繫乎顧客之主觀認定及需求，無絕對標準可言，顧客主要目的亦應在尋求選物過程之樂趣，是即使顧客要投到保夾金額才能成功夾取商品乙節為真，仍與非法營業、賭博有別。又依本院上開認定，刮刮樂係獨立設置，只在使成功夾取商品之顧客可額外獲得兌換其他獎品之機會，其目的應在提高顧客之消費意願，實為常見之經營促銷方式，但此並未改變系爭機台本身之遊玩方式及流程，系爭機台原有之對價取物性質、商品內容及價值也無證據證明受有影響。從而，本件之刮刮樂，與一般商家為求促銷、增加消費意願所提供之抽獎活動，並無實質差異，而抽獎活動之類型五花八門，依社會通念，皆不至於評價為賭博，則基於平等原則，亦不能認於系爭機台上設刮刮樂之被告觸犯賭博罪。

(六)況依本院113年度簡上字第496號判決及所援引經濟部之相關規範(為被告於本院審理中所提出)，於機具遊戲流程結束後，業者所為之一般促銷商業行為，不在禁止之列，於此範疇內尚屬合法，而系爭機台所設之刮刮樂，只有投幣遊玩成功夾取商品之顧客，才可參加，可見刮刮樂不能在系爭機台之遊玩過程中進行，而是在系爭機台遊戲流程結束以後才進行，此即非法所禁止。是被告雖一度於偵查中自白，但依上開說明，實不能認定被告所為構成非法營業、賭博之行為。從而，被告提起上訴，否認犯罪，為有理由，應由本院合議庭撤銷原判決，對被告為無罪之諭知。

五、地方法院簡易庭對被告為簡易判決處刑後，經提起上訴，而地方法院合議庭認應為無罪判決之諭知者，依刑事訴訟法第455條之1第3項準用第369條第2項規定意旨，應由該地方法院合議庭撤銷簡易庭之判決，改依第一審通常程序審判（最高法院91年度台非字第21號判決意旨參照）。準此，本院合

01 議庭對被告所為之上開無罪諭知，係改依第一審通常程序審
02 判所為之判決。檢察官如不服本判決，仍得於法定上訴期間
03 內，向管轄之第二審法院提起上訴，附此敘明。

04 據上論斷，應依刑事訴訟法第455條之1第1項、第3項、第452
05 條、第369條第1項前段、第364條、第301條第1項前段，判決如
06 主文。

07 本案經檢察官周珮娟聲請以簡易判決處刑，檢察官袁維琪到庭執
08 行職務。

09 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日
10 刑事第十庭審判長法官 林大鈞
11 法官 李信龍
12 法官 徐漢堂

13 以上正本證明與原本無異。

14 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
15 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
16 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
17 送上級法院」。

18 書記官 陳政燁

19 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日