裁判字號：臺灣臺中地方法院 107 年易字第 1966 號刑事判決

裁判日期：民國 107 年 11 月 01 日

裁判案由：違反電子遊戲場業管理條例等

臺灣臺中地方法院刑事判決 107年度易字第1966號

公 訴 人 臺灣臺中地方檢察署檢察官

被 告 賴再興

上列被告因違反電子遊戲場業管理條例等案件，經檢察官提起公訴（107年度偵字第10199號），本院判決如下：

主 文

丙○○犯電子遊戲場業管理條例第二十二條非法營業罪，處拘役參拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日；未扣案之「DOLL STORY」電子遊戲機壹臺、未扣案之犯罪所得新臺幣柒拾元均沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

犯罪事實

一、丙○○明知未依電子遊戲場業管理條例之相關規定，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業營業級別證，竟基於違反電子遊戲場業管理條例之犯意，自民國107年2月21日起，在臺中市○○區○○路2段430巷口之公眾得出入處為電子遊戲場所，擺放未經經濟部評鑑之電子遊戲機「DOLL STORY」（起訴書誤載為TOY STORY）1臺，並在機臺之壓克力櫥窗內，放置彈力繩彈跳臺，在取物洞口上方架設木頭平台，縮小掉落口面積，並將機器插電營業，供不特定人投入現金新台幣（下同）10元硬幣後把玩，於時限內移動遙控桿操縱電動勾爪對準機具內物品之後，再按按鍵夾取機台內「金冠數位藍芽喇叭」，如未夾得，則10元由機具取得，若夾得則物品歸把玩者所有，至把玩者持續投入現金1900元並操縱電動勾爪190次後，始啟動強力爪模式，把玩者得將機台內物品取出，以此方式經營電子遊戲場業。嗣於107年3月1日下午4時30分許，為臺中市政府警察局第四分局警員在上址查獲，始悉上情。

二、案經臺中市政府警察局第四分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理 由

一、證據能力部分：

(一)按被告以外之人於審判外之陳述，雖不符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之4之規定，但經當事人於審判程序同意作為證據，法院審酌該言詞陳述或書面陳述作成時之情況，認為適當者，亦得為證據；當事人、代理人或辯護人於法院調查證據時，知有第159條第1項不得為證據之情形，而未於言

詞辯論終結前聲明異議者，視為有前項之同意；刑事訴訟法第159條之5第1項、第2項分別定有明文。本件檢察官、被告對本判決下列所引用供述證據之證據能力，均表示無意見為本案證據，本院審酌上開證據資料製作時之情況，尚無違法不當及證明力明顯過低之瑕疵之情形，依刑事訴訟法第 159 條之5第2項規定，均具有證據能力。

(二)本院下列所引用之非供述證據之證據能力部分，並無證據證明係公務員違背法定程序所取得，且檢察官、被告於本院審理時亦均未主張排除其證據能力，迄本案言詞辯論終結前復未表示異議，審酌前揭文書證據並無顯不可信之情況與不得作為證據之情形，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋及第159條之4之規定，均認有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之理由及證據：

訊據被告固坦承其於事實欄所載之時、地，擺放「DOLL STORY」機具1臺，並設置彈力繩彈跳臺，及在取物洞口架設木頭平台、縮小掉落口面積等情，惟矢口否認有何違反電子遊戲場業管理條例犯行，辯稱：上開機具並非電子遊戲機，係經中華民國自動販賣商業同業公會認證之選物販賣機二代，且有保證取物功能，不影響取物機率，並非電子遊戲機云云，惟查：

(一)被告未依電子遊戲場業管理條例規定領有電子遊戲場業營業級別證，而自107年2月21日起至107年3月1日為警查獲止，擺放本案電子機具「DOLL STORY」1 臺，插電營業，並於機台內架設木頭平台及彈力繩彈跳臺，供不特定人單次投入現金10元硬幣後把玩，嗣於107年3月1日下午4時30分許，為臺中市政府警察局第四分局警員在上址查獲之事實，已據被告於警詢、偵訊時供認在卷（見偵卷第7 頁至第10頁、第29頁正反面），並有員警職務報告、臺中市政府警察局第四分局行政組責付保管單、刑案現場照片10張在卷可佐（見偵卷第 5 頁、第11頁、第16頁至第20頁），是被告所供認事實部分，堪認為真，核先敘明。

(二)按電子遊戲場業管理條例所稱電子遊戲場業，係指設置電子遊戲機供不特定人益智娛樂之營利事業，所謂電子遊戲機，係指利用電、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，該等電子遊戲機不得有賭博或妨害風化之設計及裝置，共分為益智類、鋼珠類及娛樂類，再電子遊戲機之製造業、進口人或軟體設計廠商，應於製造或進口前，就其軟體，向中央主管機關申請核發評鑑分類文件；並於出廠或進口時，向中央主管機關申請查驗，合格者，發給機具類別標示證。未依電子遊戲場業管理條例規定領有電子遊戲場業營業級別證者，不得經營電子遊戲場業，倘有違反者，處行為人1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科50 萬元以上250萬元以下罰金，電子遊戲場業管理條例

第3條、第4條第1項本文、第2項、第6條第1項、第15條、第22條定有明文。是電子遊樂機具是否屬於電子遊戲場業管理條例第4條第1項本文規定之電子遊戲機，均應由製造商或進口商將機具軟體送由經濟部評鑑，並於機器出廠時，由經濟部或經濟部委託之團體查驗。經查：

1. 本案機具之運作模式，乃需插電並由使用者投幣10元後，利用機臺上操縱桿操作機台內之電動勾爪並按鍵1次，以夾取機台內物品之遊戲，乃利用電子、機械等方式操縱以產生動作之遊樂機具，自屬電子遊戲場業管理條例第4條第1項之電子遊戲機。而電子遊戲場業管理條例之主管機關經濟部，於91年10月9日電子遊戲機評鑑委員會議，曾評鑑由案外人飛絡力電子有限公司申請、名稱為「TOY STORY」之選物販賣機Ⅱ代機具非屬電子遊戲機，依該機具之說明，為具有「公開等額」、「機率等額」之夾物機具一節，有經濟部電子遊戲機評鑑委員會議評鑑通過電子遊戲機名錄、說明書各1份在卷為憑(見偵卷第12頁至第15頁)。然本案電子遊樂機具外部上方名稱係「DOLL STORY」，而非「TOY STORY」，有刑案現場照片為據(見偵卷第17頁)，是本案機具是否為經濟部評鑑非屬電子遊戲機之選物販賣機Ⅱ代自屬有疑。
2. 再本院函詢主管機關經濟部有關本案機具之性質，該部回覆略以：該部評鑑通過電子遊戲機名錄中，並無繫案機具外部上方名稱『DOLL STORY』之選物販賣機通過評鑑資料，本案應屬未經評鑑之電子遊戲機，且本案機具加裝彈力繩、彈跳臺、取物口上架設木頭平台及縮小掉落面積，與經該部評鑑通過之選物販賣機Ⅱ代之遊戲流程亦有不同等節，業經經濟部於107年8月24日以經商字第10700068030號函覆本院明確(見本院卷第22頁正反面)，足認本案機具並非經主管機關評鑑委員會通過非屬電子遊戲機之選物販賣機Ⅱ代，而屬電子遊戲機。被告雖以上情置辯，並於偵查中提出說明書、授權書、經濟部函文、統一發票等為據；然觀諸上開說明書及經濟部函文，乃「TOY STORY」選物販賣機Ⅱ代之說明資料及經濟部函覆案外人飛絡力電子有限公司，稱該公司所申請之選物販賣機Ⅱ代非屬電子遊戲機等節，有上開經濟部函文及說明書在卷可參(見偵卷第35頁至第39頁)，自難憑以認定被告擺放之本案英文名稱「DOLL STORY」電子機具為經濟部評鑑之選物販賣機Ⅱ代。又上開授權書乃案外人中華民國自動販賣商業同業公會全國聯合會(下稱自動販賣商公會)自107年1月1日至同年12月31日止，授權案外人陸豪科技有限公司(下稱陸豪公司)認證選物販賣機Ⅱ代之授權資料，有該授權書在卷可參(見偵卷第40頁至第41頁)，然被告所提出由陸豪公司開立之統一發票影本，卻係於106年9月26日開立，尚非陸豪公司經自動販賣商公會授權認證選物販賣機Ⅱ代之時點，且該發票未記載買受人，僅記載購買品名29臺自動販賣機，有該統一發票影本在卷可考(見偵卷第34頁)，參諸被告於

警詢供稱自107年2月21日起始擺放本案電子機具等語(見偵卷第10頁),是上開統一發票既未記載買受人,且開立日期、數量均與被告取得之本案電子機具有異,實難認被告提出之上開統一發票確為本案「DOLL STORY」電子機具之購買來源,而為有利於被告之事實認定。至被告辯稱其機具確有保證取物功能,即為非屬電子遊戲機之選物販賣機Ⅱ代云云。然電子遊戲場業管理條例第4條第1項已規定利用電、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、動作之遊樂機具即屬電子遊戲機,依同條例第6條第1項規定,該遊樂機具之製造商,均應於製造前就其軟體向主管機關申請評鑑分類,是本案機具之操作方式既合於電子遊戲機之要件,就其性質應屬電子遊戲機或僅屬選物販賣機Ⅱ代,仍須由製造本案機具之製造商,就本案機具之軟體、遊戲流程等申請主管機關評鑑,則本件既無本案電子遊樂機具經評鑑為選物販賣機Ⅱ代之相關證據,自屬電子遊戲機,被告上開所辯,應無所據。

(三)又被告於本案機具之取物洞口側邊,放置彈力繩彈跳臺,並於洞口上方架設木頭平台,縮小掉落口面積一事,為被告於警詢、偵詢及本院審理時均坦承不諱(見偵卷第8頁、第29頁反面,本院卷第13頁),並有本案機具照片在卷為憑(見偵卷第18頁至第20頁)。查主管機關就非屬電子遊戲機之選物販賣機設定,認須符合以下原則: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,直至消費者夾取到商品為止。如未標示設定保證取物價格,則依上開本部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檯內擺放之商品價格顯不相當,例如:保證取物價格1990元,但擺放之商品為普通絨布小玩具、手機架、LED資料傳輸線、雷射筆……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,致抓取夾無法到達掉落口上方;掉落出口過小阻礙物品落出機台外;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,惟其機具名稱不可變更,以免無法比對認定係屬何種評鑑通過機具等節,有經濟部105年6月20日經商字第10502061730號函附卷為憑(見偵卷第43頁),由上可知,電子遊樂機臺究屬「選物販賣機」或俗稱「夾娃娃機」之「電子遊戲機」,主管機關審核標準絕非僅取決於該機臺是否具有「保證取物功能之電子設定」乙項,而是具體綜合考量以該電子機臺營業之經營者,實際營運使用該電子機臺之情形為斷,也就是:須設定保證取物價格並且予以標示、須符合該機臺內擺放物品價值與設定之售價即保證取物之金額相當即對價相當、不可影響取物可能

性、不可更動機具名稱、操作流程或影響操作結果，例如改裝電腦程式設定等。而被告於偵詢及本院審理時，已坦認加裝上開彈力繩彈跳臺、架設木頭平台、縮小掉落口面積之目的，係為使商品不好夾，須達到保證取物的價格才夾到等語（見偵卷第29頁反面，本院卷第30頁），復經本院當庭勘驗警方就本案電子機具之蒐證影像畫面，員警於107年3月1日於被告放置本案電子機具之場所測試機台時，員警操作機台4次，其中2次取物夾已確實夾住物品，然取物夾上升至機臺頂部時，夾子即散開，且取物洞口與機台內放置物品處，因隔有相當高度之彈力繩，物品雖夾至機臺頂部，因有彈力繩阻隔而難以落至洞口等節，業經本院勘驗屬實（見本院卷第29頁反面），足認被告於機台內設置之上開裝置，確已影響取物可能性，而不符合選物販賣機Ⅱ代之認定標準。參以主管機關經濟部及自動販賣商公會亦明確表示非屬電子遊戲機之選物販賣機二代之機臺內部，應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等節，有中華民國自動販賣商業同業公會全國聯合會107年8月21日自動販賣全聯會和字第107035號函及檢附之「選物販賣機經營」自律公約、選物販賣機Ⅱ代機臺經營規範、經濟部107年6月13日經商字第10702412670號函在卷可稽（見本院卷第17頁至第21頁、第24頁至第25頁），足認被告於機台內加裝上開設施，確已牴觸選物販賣機Ⅱ代之性質。基上，被告放置之本案機具既無主管機關評鑑認可為非屬電子遊戲機之相關證明，且機台內復經被告設置影響取物可能之彈力繩彈跳臺、木頭平台等裝置，足認被告擺放之本案機具，確屬未經經濟部評鑑為選物販賣之電子遊戲機，洵堪認定。

(四)被告雖辯稱其未更動本案機具之保夾功能，且自動販賣商公會之上開函文，係其於本案案發後才收到，不足為不利之認定云云。經查，本案電子機具經員警測試其保夾功能，直接投足1900元，確實夾取物品成功；又員警投至100元，待操作機具數分鐘後，機器螢幕顯示計數器歸零，再投入10元，螢幕顯示為110元，可出現隱藏累計，此部分之功能亦為正常等節，有員警職務報告在卷可參（見偵卷第5頁），復經本院勘驗員警之蒐證影像，本案機器經投入保證取物之1900元後，取物夾需操作190次始啟動強力夾功能，夾子可抓緊物品至洞口落下一情，為本院勘驗明確（見本院卷第38頁反面），足認本案機器確有保證取物之功能。然衡量是否屬電子遊戲機並非僅以具有保證取物功能為斷，已如前述，本案被告設置之上開電子機具既未經經濟部評鑑，難認屬選物販賣機Ⅱ代，被告復明知設置障礙設施將影響取物可能性，且影響取物可能性即與選物販賣機Ⅱ代之對價取物性質有違，猶仍基於提高取物難度之目的設置上開障礙設施，自難以其於案發後始收受自動販賣商同業公會之函文脫免罪責，亦難僅憑本案機器尚具保證取物功能，即認本案機具屬經主管機關評

鑑核准之選物販賣機Ⅱ代，而非電子遊戲機，被告上開所辯，均無足採。

(五)綜上，本件被告違反電子遊戲場業管理條例之犯行，事證明確，所為辯解均不足採信，應依法論科。

三、論罪科刑：

(一)按電子遊戲場業管理條例中所謂電子遊戲場業，依該條例第3條規定，係指設置電子遊戲機供不特定人益智娛樂之營利事業，僅須設置電子遊戲機供人娛樂以營利者，即屬電子遊戲場業管理條例所指之電子遊戲場業，其規模如何則非所問。再所謂電子遊戲場「業」，指「業務」而言。刑法上所謂業務，係以事實上執行業務者為標準，指以反覆同種類之行為為目的之社會的活動而言；執行此項業務，縱令欠缺形式上之條件，仍無礙於業務之性質。因此，不論該事業是否「專營」電子遊戲場業，亦不問經營是否需達「一定之規模」，即使於原本所營事業外，兼營電子遊戲場業，或所經營之電子遊戲場不具相當規模，亦無礙於電子遊戲場業管理條例相關規定之適用（最高法院90年台非字第276號判例意旨參照）。是被告雖僅設置本案1臺電子遊戲機供人娛樂以營利，亦屬電子遊戲場業，而須受電子遊戲場業管理條例之規範。

(二)核被告所為，係犯電子遊戲場業管理條例第22條非法營業罪。又刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一罪，學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販賣、製造、散布等行為概念者是（最高法院95年度台上字第1079號判決要旨參照）。本件被告自107年2月21日擺放本案機臺後至同年3月1日為警查獲時止，在事實欄所載地點經營電子遊戲場業之行為，係持續進行，其經營行為，具有反覆、延續實行之特徵，主觀上自始即係出於一個非法經營電子遊戲場業之犯意，追求同一營利之目的所為，在行為概念上，應包括評價為法律上一行為，屬實質一罪之集合犯，僅論以一罪。

(三)至公訴意旨認被告於公共場所擺放加裝彈跳繩彈跳臺、木頭平台等障礙物之本案電子遊戲機，係與把玩者賭博財物之行為，另涉犯刑法第266條第1項賭博罪嫌云云。惟查，本案機具乃具保證取物功能，使用者投入保證取物之金額1900元後，本案機具即啟動強爪模式，可將機台內物品取出，被告雖有更改洞口，在投入保夾金額前確會影響夾取難度，但對保證夾取不影響等情，業據證人即查獲員警甲○○於本院審理時具結證述明確（見本院卷第30頁反面），並有職務報告、

本院勘驗筆錄及蒐證錄影畫面擷取照片為據（見偵卷第5頁，本院卷第38頁正反面、第41頁至第47頁），是消費者把玩上開機具之際，倘依該機具設計之把玩模式連續把玩，最終可取得等額之商品，應屬無疑，則消費者取得該商品，即無射倖性可言。而消費者於投入保證夾取金額之前，雖取決於消費者之技術、物品擺放方式、位置、運氣等因素，而就可否夾出物品具有不確定性，惟此乃本案電子遊戲機具之遊戲流程，消費者可自行決定是否繼續投幣至保證夾取金額啟動無射倖性之強爪模式，自與賭博行為有異。至被告雖設置上開障礙設施提高夾取難度，惟此反而使消費者於投入保證夾取金額前，取得機台內物品之可能性降低，而需投幣至保證取物金額始得購買物品，難認此設置該當賭博罪之構成要件，而逕以賭博罪責繩之。惟此部分如成立犯罪，應與本院論罪科刑之被告違反電子遊戲場業管理條例之罪為一行為觸犯數罪名之想像競合關係，而為裁判上一罪，爰不另為無罪之諭知。

(四)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告既以經營電子遊樂機臺為業，當知電子遊戲場業管理條例之相關規範，竟為圖商業利益，放置未經主管機關評鑑為選物販賣機之電子遊戲機，並以投機取巧之不當手段規避選物販賣機應有之經營使用與販賣方式，違法從事電子遊戲機具之營業，所為實有不該；再考量被告犯後否認犯罪，一再規避自身責任，態度難認良善；又其為國中畢業之教育程度，從事自由業，經濟情況小康，已婚，無未成年子女須扶養之智識程度、經濟、生活狀況（見本院卷第40頁背面）；暨衡酌其品行、智識程度、犯罪之目的、動機、手段、違法經營之期間久暫及所得利益、所生危害等一切情狀，量處如主文所示之刑並諭知易科罰金之折算標準。

四、沒收部分：

(一)本件名稱為「DOLL STORY」之電子遊戲機1臺（含IC版1塊），屬被告所有供本案犯罪所用之物，雖未經檢察官指揮司法警察查扣或由被告主動交付製作扣押筆錄在案，而僅由查獲員警責付被告暫為保管，有臺中市政府警察局第四分局行政組責付保管單在卷為憑（見偵卷第11頁），應依刑法第38條第2項之規定宣告沒收，並依同法條第4項之規定，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

(二)又被告自107年2月21日放置本案遊戲機迄員警查獲為止，營業所得為70元一事，為被告於警詢時供述明確，乃被告未經許可經營電子遊戲場業之犯罪所得，雖未扣案，仍應依刑法第38條之1第1項前段、第3項之規定宣告沒收，並於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，電子遊戲場業管理條例第22條、第15條，刑法第11條前段、第41條第1項前段、第38條第2項、第4項、第38條之1第1項前段、第3項，判決如

主文。

本案經檢察官郭景銘提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

中 華 民 國 107 年 11 月 1 日
刑事第十二庭 法 官 王姿婷

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決應於收受送達後10日內向本院提出上訴書狀，並應敘述具體理由；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）「切勿逕送上級法院」。

書記官 黃舜民

中 華 民 國 107 年 11 月 2 日
附錄本案所犯法條全文：

電子遊戲場業管理條例第22條

違反第 15 條規定者，處行為人 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新台幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰金。

電子遊戲場業管理條例第15條

未依本條例規定領有電子遊戲場業營業級別證者，不得經營電子遊戲場業。

資料來源：司法院法學資料檢索系統