臺灣彰化地方法院刑事簡易判決

115年度簡字第2444號

公　訴　人　臺灣彰化地方檢察署檢察官
被　　告　林宜慧
　　張覺仁
000000000000

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（115年度偵字第15341號），因被告自白犯罪，本院認宜以簡易判決處刑，判決如下：

主　文

林宜慧犯電子遊戲場業管理條例第二十二條之非法營業罪，處拘役20日，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日。緩刑2年。未扣案犯罪所得新臺幣4,000元，沒收之，並於全部或一部不能沒收時，追徵之。

張覺仁犯電子遊戲場業管理條例第二十二條之非法營業罪，處拘役20日，如易科罰金，以新臺幣1,000元折算1日。緩刑2年。

犯罪事實及理由

一、本案犯罪事實、證據並所犯法條，均引用檢察官起訴書之記載（如附件）。惟犯罪事實欄一、㈠第1行關於「115年6月6日前某時」之記載，更正為「115年3月底」。證據部分，補充被告林宜慧、張覺仁於本院準備程序時之自白。

二、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告林宜慧、張覺仁均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，竟貪圖小利，而於選物販賣機上擅自增設刮刮樂之玩法，變相經營具射倖性玩法之電子遊戲機臺，破壞主管機關對於電子遊戲場業之管理秩序，並助長社會賭博風氣，所為均應非難。此外，考量被告2人於偵查中均否認犯行，然於本院準備程序時已坦承犯行之犯後態度；兼衡其等之前科素行，犯罪之動機、目的，及被告林宜慧自述國中畢業之智識程度，無業，已婚，有2名已成年子女；被告張覺仁自述大學畢業之智識程度，從事餐飲業工作，月收入約新臺幣（下同）3

萬元，未婚，無子女之家庭生活與經濟狀況等一切情狀，爰分別量處如主文欄所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

三、緩刑之宣告：

㈠被告林宜慧前因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，惟於執行完畢後，5年以內未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可參，其因思慮欠周，致犯本罪，惟犯後已坦承犯行，堪認經此偵審程序及刑之宣告後，當能知所警惕，而無再犯之虞，因認其所受刑之宣告，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第2款，併予宣告緩刑2年。

㈡被告張覺仁未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可參，其因思慮欠周，致犯本罪，惟犯後已坦承犯行，堪認被告張覺仁經此偵審程序及刑之宣告後，當能知所警惕，而無再犯之虞，因認其所受刑之宣告，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款，併予宣告緩刑2年。

四、沒收：

㈠被告林宜慧係於115年3月底，以月租金2,000元向廠主承租並經營本案現場編號14之電子遊戲機臺，至遭警方於115年6月6日查獲時，其所獲利恰好僅能用於繳納前開租金等語，業經被告林宜慧在警詢時供述明確，堪認其因本案犯行至少取得4,000元。又刑法第38條之1之立法理由係採總額原則，亦即計算犯罪所得時，自不應扣除成本，故認被告林宜慧本案犯罪所得為4,000元，既未扣案，爰依刑法第38條之1第1項前段、第3項宣告沒收，並於全部或一部不能沒收時，追徵之。

㈡被告張覺仁係於115年6月初某日，以月租金2,000元，向廠主承租並經營本案現場編號15之電子遊戲機臺，至遭警方115年6月6日查獲時，尚虧損500元等語，業經被告張覺仁在警詢、偵訊中供述明確，然前開所指虧損500元，是否係指扣除所繳納之租金後之虧損，未臻明確，卷內亦無其他事證

可證明被告獲有犯罪所得，故不予宣告沒收其犯罪所得。

㈢未扣案之本案機臺均係當場賭博之器具，固應不問屬於犯罪行為人與否，而沒收之，然審酌本案機臺並非因其本身之原始機械結構或軟體運作，始經評價為具賭博性之電子遊戲機，而係被告2人擅自增設刮刮樂玩法，致喪失選物販賣機之對價取物性質，暨考量被告2人之經營期間非長、犯罪所得非鉅，且本案機臺係被告2人向他人承租，非被告2人所有，業經被告2人於警詢時供述明確，是倘將本案機臺予以沒收，恐過度侵害不知情第三人之財產權，實有過苛之虞，爰依刑法第38條之2第2項，不予宣告沒收。

五、依刑事訴訟法第449條第2項、第450條第1項、第454條第2項，逕以簡易判決處刑如主文。

六、如不服本判決，得自收受送達之日起20日內，以書狀敘明理由，向本院提起上訴（須附繕本）。

本案經檢察官吳皓偉提起公訴，檢察官余建國到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

刑事第七庭　　法　官　宋庭華

以上正本證明與原本無異。

如不服本件判決，得自收受送達之日起20日內，表明上訴理由，向本院提起上訴狀（須附繕本）。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　22　　日

書記官　陳秀香

附錄本案論罪科刑法條全文：

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。

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、拘役或科或併科新臺幣50萬元以上250萬元以下罰金。

中華民國刑法第266條

在公共場所或公眾得出入之場所賭博財物者，處5萬元以下罰金。

以電信設備、電子通訊、網際網路或其他相類之方法賭博財物者，亦同。

前二項以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

犯第 1 項之罪，當場賭博之器具、彩券與在賭檯或兌換籌碼處之財物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

附件：

臺灣彰化地方檢察署檢察官起訴書

115年度偵字第15341號

被　　告　林宜慧000000000000

張覺仁000000000000

上列被告等因違反電子遊戲場業管理條例等案件，業經偵查終結，認應提起公訴，茲將犯罪事實及證據並所犯法條敘述如下：

犯罪事實

一、林宜慧、張覺仁均明知未領有電子遊戲場業營業級別證者，不得經營電子遊戲場業，竟基於經營電子遊戲場業及賭博之犯意，分別為：

(一)林宜慧自民國115年6月6日前某時起迄為警查獲時止，在彰化縣○○鎮○○路0段00號「湯姆喵選物販賣機」店內擺設現場編號14之選物販賣機臺，而經營電子遊戲場業，與不特定人對賭。遊戲玩法係抓或吸取內置價值約新臺幣（下同）20至200元之濕紙巾、藍芽耳機、行動電源、喇叭、面膜精華液、毛巾、衛生紙、充電線、香水等物，於夾取商品後可換取禮品1件，並可得刮刮樂1次抽獎機會以兌獎，以此方式致該機臺成為經修改、變更玩法之電子遊戲機，並增加玩家取物之射倖性，其玩法、內容及價值均具有不確定性，玩家每次遊玩均須投入10元硬幣，若玩家若未能抓取，則其投幣金額歸林宜慧所有，林宜慧因此以該機臺供不特定消費者消費而經營電子遊戲場業，並與不特定人賭博財物。

(二)張覺仁自115年6月6日前某時起迄為警查獲時止，在上開地

址擺設現場編號15之選物販賣機臺，而經營電子遊戲場業，與不特定人對賭。遊戲玩法係抓或吸取內置價值約20至200元之濕紙巾、藍芽耳機、衛生紙、積木、汽車模型、娃娃、塑膠杯子等物，於夾取商品後可換取禮品1件，並可得刮刮樂1次抽獎機會以兌獎，以此方式致該機臺成為經修改、變更玩法之電子遊戲機，並增加玩家取物之射倖性，其玩法、內容及價值均具有不確定性，玩家每次遊玩均須投入10元硬幣，若玩家若未能抓取，則其投幣金額歸張覺仁所有，張覺仁因此以該機臺供不特定消費者消費而經營電子遊戲場業，並與不特定人賭博財物。嗣經警於115年6月6日前往上址拍照該2部機臺後，送請彰化縣政府認定該2部機臺與「非屬電子遊戲機」之選物販賣機有別，始查悉上情。

二、案經彰化縣警察局和美分局報告偵辦。

證據並所犯法條

一、被告林宜慧經傳喚未到庭，其於警詢矢口否認上開犯罪事實，辯稱略以：我擺放之上開機臺於半年前有經主管機關評鑑過等語；訊據被告張覺仁矢口否認上開犯罪事實，辯稱略以：我沒有賭博等語。經查，上開犯罪事實業有現場蒐證照片、彰化縣政府115年6月17日府綠商字第1150233540號函等在卷可參，足見被告2人所辯，並無可採，其等犯嫌堪以認定。

二、按電子遊戲場業管理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；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，電子遊戲場業管理條例第4條第1項、第15條分別定有明文。次按選物販賣機如係提供消費者利用電力及機器手臂抓取物品之遊樂機具，與對價取物方式無涉時，因其是否提供物品，係取決於消費者之技術及熟練程度，則屬電子遊戲機；又選物販賣機之設計若不符選

物付費方式直接取得陳列販售商品之買賣方式，亦屬電子遊戲機。換言之，選物販賣機之一般概念係為對價取物方式，其應符合物品價值與售價相當之一般消費原則，且無涉射倖性。市面上最常見選物販賣機之玩法為「投入10元硬幣可夾取1次，累積投至物品售價後保證取物」，依之前評鑑認其具有「保證取物」原則而將其評鑑結果為「非屬電子遊戲機」，可於一般場所擺放營業。惟嗣後於實務上發現常因業者設定較高的保證取物金額，誘使玩家產生「以小博大」之投機心態，故自97年起上開玩法之「選物販賣機」皆被評鑑為「益智類電子遊戲機」，僅得於領有電子遊戲場業營業級別證之場所營業，而影響業者申請評鑑之意願，直接以未經評鑑機具或假借業經評鑑為非屬電子遊戲機之名義於市面上營業。經濟部為解決上開現象，爰於107年5月15日邀集各界共同研商訂定「夾娃娃機」得評鑑為「非屬電子遊戲機」之評鑑參考標準，並據以提供電子遊戲機評鑑委員會作為夾娃娃機之評鑑參考。茲依經濟部107年6月13日經商字第10702412670號函有關夾娃娃機之評鑑分類參考標準略以：「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（例如：不得為紅包袋、骰子點數換商品、摸彩券、刮刮樂等）。機臺內部，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」；另依經濟部商業發展署113年2月7日商環字第1130031630號函及彰化縣政府113年2月19日府綠商字第1130055645號函，內容略以：「機具㈠機臺1置物檯面改裝為彈力檯設施，抓爪改為磁吸頭，吸取代夾物（球）後可刮刮樂1次兌獎（玩法、內容及價值有不確定性），㈡機臺2抓爪改為磁吸頭，玩法改為吸取透明骰子盒，骰子盒落下後，骰子點數符合告示條件時可進行刮刮樂（玩法、內容及價值有不確定性）。...系屬機具尚非經濟部歷次評鑑通過為「非屬電子遊戲機」之選物販賣機」等語；又所謂「賭博」，乃以未知之不確定事實決定勝負、爭取財物輸贏而具有射倖性、投機性之行為，本案機臺供消費者夾取時，

並無法自由選擇其想要夾取之物品，導致消費者可取得之物品各異，全然取決於機率及不確定之結果而具射倖性及投機性，應屬賭博之行為，縱該10元可繼續累積保證取物之金額，如消費者未持續投至保證取物金額，該10元仍由被告取得，且無礙於商品取得具射倖性之認定（臺灣臺中地方法院111年度易字第468號刑事判決參照）。

三、核被告林宜慧、張覺仁所為，均係違反電子遊戲場業管理條例第15條規定而犯同條例第22條之非法營業、刑法第266條第1項之賭博等罪嫌。被告林宜慧、張覺仁於上開時間，在屬公眾得出入場所之選物販賣機內，擺放上開機臺，持續經營賭博性電子遊戲機，供不特定人賭玩，具有反覆、延續實行之特徵，從而在行為概念上，應評價為包括一罪之集合犯。被告2人所犯上開2罪間，均係1行為觸犯2罪名，為想像競合犯，請從情節較重之電子遊戲場業管理條例非法營業罪處斷。被告2人未扣案之犯罪所得，請依刑法第38條之1第1項規定予以沒收；如全部或一部不能或不宜沒收者，請依同條第3項規定，追徵其價額。

四、至報告意旨認被告林宜慧、張覺仁另涉犯刑法第268條之意圖營利供給賭博場所及聚眾賭博罪嫌乙節。按刑法第268條之營利意圖，係指自己不參與賭博，僅供賭或聚賭抽頭得利，若在公共場所或公眾得出入之場所設置賭博機具與賭客對賭，該賭博機具之輸贏機率不確定，係以偶然事實決定勝負，性質上，機具提供者係以該機具代替自己與他人賭博，其所為應係犯刑法第266條第1項之賭博罪，報告意旨容有誤會，附此敘明。

五、依刑事訴訟法第451條第1項聲請逕以簡易判決處刑。

此　致

臺灣彰化地方法院

中　　華　　民　　國　　115　　年　　7　　月　　24　　日

檢　察　官　吳皓偉

本件正本證明與原本無異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　8　　月　　4　　日

書　記　官　高子惟