

臺灣高等法院花蓮分院刑事判決

113年度上易字第110號

上訴人 臺灣花蓮地方檢察署檢察官

被告 林敬傑

選任辯護人 鄭敦宇律師

上列上訴人因被告違反電子遊戲場業管理條例等案件，不服臺灣花蓮地方法院113年度易字第279號中華民國113年11月8日第一審判決（起訴案號：臺灣花蓮地方檢察署112年度偵字第3906號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決撤銷。

林敬傑犯電子遊戲場業管理條例第二十二條之非法營業罪，處拘役五十日，如易科罰金，以新臺幣一千元折算一日。緩刑二年，並應於判決確定後一年內，向公庫支付新臺幣一萬元。扣案如附表二編號一、二所示之物均沒收。

事 實

林敬傑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，而基於非法經營電子遊戲場業、在公眾得出入之場所賭博財物之犯意，自民國112年2月間某日時許起，在花蓮縣○○鄉○○路000巷0號「安○○○販賣機店」之公眾得出入場所內，擺放其所購買業經不詳人將機台內部結構「抓爪」改裝為磁吸裝置、置物檯面改裝設置固定架（用於擺放方盒）之如

附表一所示喪失選物販賣機特性機台，與不特定人對賭，其賭博方式為賭客將新臺幣（下同）10元投入如附表一所示機台內，以1次投幣把玩1次之方式，依附表一「遊玩方式」欄所示之方式遊玩，無論投幣把玩中獎與否，該10元硬幣均歸林敬傑所有，以此方式經營具射倖性之電子遊戲場業。嗣於112年4月17日16時10分許經警會同花蓮縣政府稽查人員至上址勘查，並扣得如附表二編

01 號1至3所示之物，始知上情。

02 理 由

03 壹、程序方面（證據能力）：

04 因檢察官、被告林敬傑及辯護人對於下列有關證據之證據能
05 力均無爭執，依刑事裁判書類簡化原則，爰不予說明。

06 貳、實體方面：

07 一、認定事實所憑之證據及理由：

08 (一)上揭犯罪事實，業據被告於本院中坦承不諱且認罪（見本院
09 卷第174頁），並有扣押筆錄、扣押物品目錄表（見警卷第4
10 5頁至第53頁）、現場照片（見警卷第95、109、115頁）、
11 財神選物販賣機說明書（見偵卷第51頁）、獎品照片（見原
12 審卷第67頁至第93頁）、花蓮縣警察局新城分局北埔派出所
13 職務報告暨檢附之本案機台現場照片（見原審卷第225頁至
14 第233頁）、經濟部商業發展署114年5月7日商環字第114000
15 84530號函（見本院卷第89頁至第91頁）附卷可稽，及如附
16 表二編號1至3之機台、現金扣案可佐，足徵被告前開出於任
17 意性之自白與事實相符，堪以採信。

18 (二)電子遊戲場業管理條例所稱電子遊戲場業，指設置電子遊戲
19 機供不特定人益智娛樂之營利事業；該條例所稱電子遊戲
20 機，指利用電、電子、電腦、機械或其他類似方式操縱，以
21 產生或顯示聲光影像、圖案、動作之遊樂機具，或利用上述
22 方式操縱鋼珠或鋼片發射之遊樂機具；未依規定領有電子遊
23 戲場業營業級別證者，不得經營電子遊戲場業；違反者，處
24 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
25 元以下罰金，電子遊戲場業管理條例第3條、第4條第1項前
26 段、第15條、第22條分別定有明文。又電子遊戲機之製造
27 業、進口人或軟體設計廠商，應於製造或進口前，就其軟
28 體，向中央主管機關申請核發評鑑分類文件；電子遊戲機之
29 機具結構或軟體經修改者，視為新型機種，應即依規定申請
30 檢驗及評鑑分類，同條例第6條第1項前段、第7條第2項亦有
31 明文。準此，合乎電子遊戲機定義之遊樂機具，須經主管機

01 關即經濟部評鑑分類及公告，始得陳列、使用，倘經修改機
02 具結構者，亦同，且領有電子遊戲場業營業級別證者，始得
03 經營，否則即違反電子遊戲場業管理條例第15條之規定，而
04 應依該條例第22條科以刑責。

05 (三)「選物販賣機」（俗稱夾娃娃機）是否屬於電子遊戲場業管
06 理條例第4條第1項本文所稱之「電子遊戲機」，依該條例第
07 6條第1項規定，應經主管機關經濟部設立之評鑑委員會依具
08 體個案情形分別認定。關於「選物販賣機」之認定及評鑑分
09 類參考標準要求，申請評鑑之夾娃娃機，所附說明書內容應
10 至少載明下列要求項目，始得評鑑為非屬電子遊戲機項目：

11 1.具有保證取物功能，該保證取物金額原則不得超過790
12 元。機具須揭露「保證取物」、「保證取物金額」及「消費
13 者累積已投入金額或次數」。「消費者累積已投入金額或次
14 數」不得任意歸零。2.提供商品之市場價值，不得少於保證
15 取物金額之百分之70。3.提供商品之內容必須明確，且其內
16 容及價值不得有不確定性（例如：不得為紅包袋、骰子點數
17 換商品、摸彩券、刮刮樂等）。4.提供之商品不得為現金、
18 有價證券、鑽石或金銀珠寶等。5.機具外觀正面標示「機具
19 名稱」，且不得與經評鑑通過之夾娃娃機名稱相同。6.機檯
20 內部，無改裝或加裝障礙物、隔板、彈跳裝置等影響取物可
21 能之設施。7.圖片介紹欄內載明「機具尺寸」。8.提供之商
22 品不得為菸、酒、檳榔、毒品、成人用品、猥褻用品、活體
23 生物或違禁物等商品。9.提供之商品需符合商品標示及商品
24 檢驗規定。10.提供「製造（或進口）商」及「消費者申訴專
25 線（含機具管理人及聯絡電話）」等資訊。符合上開要求項
26 目並經評鑑為非屬電子遊戲機之夾娃娃機，倘嗣後經查獲有
27 不符合上述要求項目者，其處理方式如下：經查獲之夾娃娃
28 機倘不符合其說明書所載之上述要求項目第1項至第7項之一
29 者，即可認其與原評鑑通過之非屬電子遊戲機有別，應為未
30 經評鑑之電子遊戲機，其擺放營業者，即違反本條例第15條
31 規定，應依本條例第22條規定辦理等旨，業經主管機關經濟

部以107年6月13日經商字第10702412670號函釋甚詳（見偵卷第43頁至第44頁）。由此可知，「選物販賣機」是否非屬於電子遊戲機，並非僅取決於該機台是否具有保證取物功能之設定，而應具體綜合考量該機台之外觀結構、軟體、遊戲流程及玩法，是否符合上開認定及評鑑分類參考標準之要求項目，倘其遊戲流程及玩法不符合上開要求項目第1項至第7項中任1項或已影響選物販賣機所選取商品內容及價值之確定性，即應認該機台屬於電子遊戲機。

(四)被告擺放之如附表一所示機台（下稱本案機台），雖張貼有「財神選物販賣機」經經濟部電子遊戲機評鑑委員會議第283次會議評鑑通過為非屬電子遊戲機之經濟部函文（見原審卷第229、233頁照片），然該機台內部結構用以抓取商品之「抓爪」業經改裝為磁吸裝置、置物檯面則改裝設置固定架，用於擺放內置5顆骰子之磁吸方盒，顯與「財神選物販賣機」通過評鑑之說明書所載機台外觀結構、遊戲流程與玩法說明不符，且因原抓爪已改裝為磁吸裝置，無從直接抓取商品而影響取物可能，不符合前揭函釋要求項目第6項之要求，可認其與原評鑑通過之非屬電子遊戲機有別，應為未經評鑑之電子遊戲機。而被告身為購買及擺放該機台之營業人，於擺放前本有確認該機台結構是否與「財神選物販賣機」說明書（此為政府公開資訊，上網即可查知）記載相符之義務，佐以「選物販賣機」俗稱「夾娃娃機」，依社會通念顧名思義即是以機台內電氣、機械手臂等方式「直接」抓取商品，然本案機台客觀可見之操作方式僅能以磁吸裝置吸取裝有5顆骰子之方盒，此據被告供明（見警卷第37頁），無從直接拿取商品本身，顯與「夾娃娃機」之通念不符，是被告擺放本案機台時，對於該機台與原評鑑通過之非屬電子遊戲機顯然有別，應有認識，此不因本案機台上開結構裝置非被告改裝，或其購入本案機台時之外觀結構即如扣押時現狀而有異。

(五)本案機台依被告設計之遊戲玩法如附表一遊玩方式欄所示共

計3種。第1種玩法，係消費者透過上開磁吸裝置吸取機台內之方盒，俟磁力消除令方盒落下後，依方盒內5個骰子隨機翻轉形成一定組合或點數，方得兌換價值不等之商品，足徵輸贏之決定並非操作移動桿之技巧可決定，而係以小博大、以或然率，決定贏取遠遠超過投入本金之如附表三所示商品，即消費者得以投幣10元，博取價值遠高於投幣金額之商品，具有射倖性、投機性。縱該機台有保證取物之標示，亦已喪失選物販賣機需「物品價值與售價相當」之核心要件，且此玩法與經濟部113年2月22日電子遊戲機評鑑委員會第351次會議評鑑分類為娛樂類「電子遊戲機」之「大怒神(DROP OF DOOM)」類似（見本院卷第99頁至第105頁），核係以偶然之事實，決定商品之得失及價值多寡，提供商品之內容及價值具有不確定性，與上述評鑑要求項目第3項（不得以骰子點數換商品）未合，已喪失選物販賣機之性質，核屬未經評鑑之電子遊戲機。第2種玩法，係依投幣累積點數換取相應點數商品，並非依保證取物及對價原則「直接夾取」商品，已完全悖離自助選物販賣機「保證取物」之本質，即當消費者累積投幣金額達保證取物金額時，則不用繼續投幣，直至消費者「夾中」機具內擺放之「現物商品」為止。且該玩法如附表三所示最大獎即A獎之保證取物金額為1,990元，超過保證取物上限金額790元，與上述評鑑要求項目第1項不符，亦喪失選物販賣機之性質，核屬未經評鑑之電子遊戲機。第3種玩法，係投幣10次可換取1次戳戳樂機會，但戳戳樂之結果是否為中獎，獎品為何，取決於所抽中「摸彩券」之偶然事實，消費者無法藉由夾取技巧或個人選擇而獲取相對應之商品，全然取決於機率及不確定之摸彩券抽獎結果，具有射倖性、投機性，且中獎商品之品項與價值，消費者於真正取得「摸彩券」之前均無從確定，具有相當程度之不確定性，而與前揭評鑑要求項目第3項（不得為摸彩券）不符，同喪失選物販賣機之性質，自屬未經評鑑之電子遊戲機甚明。

01 (六)綜上，本案機台屬未經評鑑之電子遊戲機，僅得於領有「電
02 子遊戲場業營業級別證」之電子遊戲場內擺放營業。且本院
03 依檢察官聲請將本案機台搭配如附表一所示3種遊玩方式函
04 請主管機關釋疑該機台屬性，亦據經濟部商業發展署為相同
05 認定，有該署114年5月7日商環字第11400084530號函在卷可
06 佐（見本院卷第89頁至第91頁）。且本案機台玩法，具有射
07 倖性、投機性，業如前述，則被告在上開公眾得出入場所，
08 擺放本案機台，供不特定人把玩，亦係與不特定人對賭財物
09 之賭博行為。從而，本案事證明確，被告犯行堪以認定，應
10 依法論科。

11 二、論罪：

12 (一)核被告所為，係犯刑法第266條第1項前段之在公眾得出入之
13 場所賭博罪，及違反電子遊戲場業管理條例第15條規定，應
14 依同條例第22條之規定處罰論以非法營業罪。

15 (二)被告自112年2月間某日起至同年4月17日為警查獲時止，在
16 前揭處所店內經營電子遊戲場業，所觸犯在公眾得出入之場
17 所賭博罪及未領有營業級別證擅自經營電子遊戲場業罪，本
18 即具有反覆實施之性質，各應論以集合犯之一罪。被告以一
19 行為，同時觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55
20 條前段之規定，從一重之電子遊戲場業管理條例第22條之非
21 法營業罪處斷。

22 三、撤銷改判之理由：

23 (一)原審未予詳查，遽為被告無罪之判決，容有未洽。檢察官上
24 訴意旨執此提起上訴為有理由，自應由本院將原判決撤銷，
25 另為適法之判決。

26 (二)爰以行為人之責任為基礎，審酌被告貪圖小利，未取得電子
27 遊戲場業營業級別證，即於上址擺設本案未經評鑑之電子遊
28 戲機，擅自非法經營電子遊戲場業，妨害主管機關對於電子
29 遊戲場業之管理，且其所設計之玩法提升機台之射倖性，助
30 長社會賭博風氣，危害社會善良風俗，所為實非可取。惟念
31 被告犯後終能知所悔悟而於本院中坦承犯行，前無任何犯罪

紀錄，有法院前案紀錄表附卷可參；兼衡被告擺放之電子遊戲機僅1台，經營約2個月即為警查獲，賭博規模尚屬有限，暨其於本院中自述大學畢業之智識程度、從事冷氣維修，月薪約3萬5千元、需扶養祖母、母親（見本院卷第61頁）之家庭經濟狀況等一切情狀，量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

(三)附條件緩刑：

被告未曾因故意犯罪受有期徒刑以上刑之宣告，有法院前案紀錄表附卷可稽，其因一時失慮，致罹刑典，惟犯後已於本院中坦承犯行，堪認被告已有反省，是本院寧信被告於本案犯後，經偵查、審判過程的教訓，當能有所警惕，而宜使其有機會得以改過遷善，尚無逕予執行之必要，本院審酌上情，認所宣告之刑，以暫不執行為適當，爰依刑法第74條第1項第1款之規定，併予宣告緩刑2年，以啟自新。復為使被告深切記取教訓，俾於緩刑期內能深知警惕，避免再度犯罪，兼衡酌被告之生活工作環境、犯罪之危害性、犯後態度、刑法目的及比例原則後，併依刑法第74條第2項第4款之規定，諭知被告於本判決確定後1年內，向公庫支付1萬元，以觀後效。若被告不履行上開負擔，且情節重大足認原宣告之緩刑難收預期效果，而有執行刑罰之必要者，依刑法第75條之1第1項第4款規定，得撤銷其緩刑之宣告，期被告在此緩刑期間內確實履行上開負擔，發展健全人格，建構正確行為價值及法治觀念，克盡社會責任，珍惜法律賦予之機會，自省向上。

四、沒收與否之說明：

(一)扣案如附表二編號1、2所示物品，分屬當場賭博之器具與在賭檯之財物，均應依刑法第266條第4項規定宣告沒收。

(二)扣案如附表二編號3所示機台（不含IC板），固屬當場賭博之器具，原亦應依刑法第266條第4項之規定宣告沒收，然刑法第38條之2第2項規定，乃係憲法比例原則予以具體化，不問實體規範為刑法或特別刑法中之義務沒收，亦不分沒收主

01 體為犯罪行為人或第三人之沒收，復不論沒收標的為原客體
02 或追徵其替代價額，均有其適用。審酌該扣案機台1台（被
03 告保管，見警卷第57頁），體積龐大，其內之IC板業經本院
04 諭知沒收而無法運作，欠缺刑法之重要性，爰依刑法第38條
05 之2第2項規定，裁量不予宣告沒收。

06 (三)扣案如附表二編號4、5所示物品，均與本案無關，爰不予沒
07 收。

08 據上論斷，應依刑事訴訟法第369條第1項前段、第364條、第299
09 條第1項前段，判決如主文。

10 本案經檢察官尤開民提起公訴，檢察官吳聲彥提起上訴，檢察官
11 劉仕國到庭執行職務。

12 中 華 民 國 114 年 10 月 23 日
13 刑事第二庭 審判長法官 林慧英
14 法官 李水源
15 法官 謝昀璉

16 以上正本證明與原本無異。

17 被告或得為被告利益上訴之人如不服本判決，應於收受送達後20
18 日內向本院提出上訴書狀，其未敘述理由者，並得於提起上訴狀
19 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）
20 「切勿逕送上級法院」。

21 中 華 民 國 114 年 10 月 23 日
22 書記官 劉又華

23 附錄本案論罪科刑法條全文：

24 中華民國刑法第266條

25 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
26 金。

27 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
28 者，亦同。

29 前二項以供人暫時娛樂之物為賭者，不在此限。

30 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
31 財物，不問屬於犯罪行為人與否，沒收之。

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。

●附表一：本案機台

編號	機台名稱	遊玩方式	備註
1	3號	操作機台內之磁吸裝置，吸取機台內之方盒，俟磁力消除令方盒落下後，依方盒內5個骰子隨機翻轉取得點數，再依下列規則兌換獎品： (1)第一種：骰子搖晃出特定點數時可兌換相應之獎品(即骰出5個1點可獲如附表三所示A獎、5個2點可獲B獎、5個3點可獲C獎、5個4點可獲D獎、5個6點可獲E獎、5個5點可獲F獎)。 (2)第二種：每投入10元可累積1點，依其累積點數可兌換如附表三所示相應點數之獎品(機台張貼「保證取物\$1990」)。 (3)第三種：每玩10次(累積10點)可獲得機台上方戳戳樂紙箱之摸彩機會1次，並可領1瓶飲料(若不領取飲料，則加贈1點)，再依戳戳樂紙箱內所抽得之摸彩券(未載明商品名稱，至多記載C至F之英文)，憑券兌換獎品(安慰獎是1瓶飲料，最大獎是D獎)。	①見警卷第109頁上方照片；原審卷第121-125、67-93、227-233頁 ②如附表二編號1至3之扣案物

●附表二：扣案物

編號	物品名稱	數量	備註

(續上頁)

01

1	IC板	1片	• 即附表一所示機台所用之IC板。
2	現金	80元	• 即附表一所示機台內10元硬幣8枚。
3	機台 (不含IC板)	1台	• 即附表一所示3號機台。 • 由被告代保管(見警卷第57頁)。
4	4號機台(含IC板)	1台	• 與本案無關(機台由被告代保管)。
5	現金	60元	• 即4號機台內現金,與本案無關。

02
03

●附表三：(價格均為新臺幣)

摸彩券 上英文 編號	獎品名稱	保證取物點數 /換算價格 (1點為10元)	市價	卷證出處
A	野獸國限量紫眼迪奇 存錢筒	199點/1,990元	2,780元	原審卷第 67-83、1 53-175頁
B	女帝公仔	100點/1,000元	1,000元	
C	鬼滅之刃之我妻善逸 景品公仔	50點/500元	490元	
D	航海王red dxf V0L.9 1布魯克公仔	50點/500元	520元	
E	小惡魔暖風器	30點/300元	299元	
F	宜家達手搖版M134重 機炮	20點/200元	250元	