臺灣高等法院高雄分院刑事判決

115年度上易字第414號

上　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

上　訴　人

即　被　告　李宇森

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人等因被告違反電子遊戲場業管理條例等案件，不服臺灣高雄地方法院114年度易字第671號，中華民國115年5月29日第一審判決（起訴案號：臺灣高雄地方檢察署114年度偵字第15729號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

上訴駁回。

事實及理由

一、經本院審理結果，認原判決以上訴人即被告李宇森（下稱被告）犯電子遊戲場業管理條例（下稱系爭條例）第22條之非法營業罪（與刑法第266條第1項之在公眾得出入之場所賭博財物罪想像競合），處拘役50日（得易科罰金），並將扣案如原判決附表二編號6所示之現金宣告沒收，除補充理由如下外，其餘認事用法、量刑及沒收均無不當，應予維持，並引用第一審判決書記載之事實、證據及理由（如附件）。

二、被告針對原判決有罪（即其附表一所示機臺）部分上訴之意旨

㈠本案所有機臺均有高雄市政府經濟發展局公文認證非屬電子遊戲機，且運作方式為消費者投幣新臺幣（下同）10元後，自行透過搖桿控制爪子方向，並按下取物鍵來抓取物品，未使用電、電子、電腦操作，不是電子遊戲機，亦無因此使消費者機率性地無法夾取商品。

㈡被告並未改裝機臺，僅為使各機臺有豐富變化（因同業競爭激烈），故參考當時期同樣經營選物販賣機之商家，將原機臺櫥窗內部附贈之增高墊(厚片保麗龍、包裝布料）調整擺

放角度，並將原機臺附贈之擋板降低，除了不影響取物還使消費者獲得商品之概率提升，同時確保商品亦具備明確性（商品有衛生紙、充電線、食品、保鮮盒、濕紙巾、模型玩具、存錢筒、紓壓玩具模型等，以上在原審已提交相關證據）。

㈢針對原判決認定有罪之附表一所示機臺，原審法官未額外詢問被告消費者在參與回刮活動時，除原有之活動外還可以再獲得什麼（商家本會舉辦促銷活動，甚至是雙重以上之可疊加活動或不可疊加活動來促進消費產能，以提升業績），被告於原審因壓力甚大，未及時清楚論述，在此補充說明，原判決附表一機臺亦有公告消費者可將8包衛生紙回收給商家並兌換日本原裝洗衣球1盒，衛生紙一包均價15元，洗衣球一盒均價129元以上，故被告並未因提供顧客回刮活動，而使未知之不確定性降落於消費者手上，讓消費者有空手而歸的可能。

三、檢察官針對原判決不另為無罪諭知（即其附表三所示機臺）部分上訴之意旨

㈠依經濟部民國107年6月13日經商字第10702412670號函示內容，「選物販賣機」之認定及評鑑分類參考標準為：申請評鑑之夾娃娃機，所附說明書之內容應至少載明下列要求項目，始得評鑑為「非屬電子遊戲機」，…。要求項目如下：1.具有保證取物功能，該保證取物金額原則不得超過新臺幣790元。機具須揭露「保證取物」、「保證取物金額」及「消費者累積已投入金額或次數」，且「消費者累積已投入金額或次數」不得任意歸零；2.提供商品之市場價值，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）；4.提供之商品不得為現金、有價證券、鑽石或金銀珠寶等；5.機具外觀正面標示「機具名稱」，且不得與經評鑑通過之夾娃娃機名稱相同；6.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等情。是以，認定選物販賣機是否為「非屬電子遊戲機」，並非僅取決於機臺是否具有保證取物功能之設定，而是必須具體綜合考量該機臺之外觀結構、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，除了須具備保證取物之客觀功能外，尚應具備將此一保證取物功能予以標示在外（含如何啟動保證取物功能之說明及保證取物金額不得超過790元）、符合對價相當性（即不得少於保證取物金額的百分之70）、提供商品內容必須明確（即不得為紅包袋、摸彩券等）、提供之商品不得為現金或有價證券等、不可影響取物可能性（即不得改裝或加裝障礙物、隔板、彈跳裝置等影響取物可能之設施）等要件，倘若業者有違背上述要求項目之情，即形同不當變更主管機關原先核准之「選物販賣機」經營方式，而不該當前述「非屬電子遊戲機」之情形，而應為系爭條例所規範之「電子遊戲機」，僅得於領有「電子遊戲場業營業級別證」之電子遊戲場內擺放營業，否則即違反系爭條例第15條之規定，應依系爭條例第22條規定科以刑責。

㈡原判決附表三中，有機臺編號2至8、10加裝彈跳網，消費者無法依一般物理慣性作用判斷、預測商品落下之位置、力量及方向，自己改變夾取商品之難易度，對於取物可能性有所影響，即與前述經濟部函示中關於「非屬電子遊戲機」要求項目中所指「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」不符，而應為系爭條例所規範之「電子遊戲機」。

㈢原判決附表三中，機臺編號1至8、10至11、13正上方均貼有「刮刮樂」，機臺內部所置放者，如彩色球、彩色鐵盒、小豬撲滿、泡棉骰子、保鮮盒等，數量少且外觀有使用痕跡，更設有補位（夾取後放回機臺內）位置，價值亦明顯與「刮刮樂」獎品有落差，應屬於代夾物。即便如被告所辯，夾取代夾物後可換取真正之彩色球、彩色鐵盒、小豬撲滿、泡棉骰子、保鮮盒等低價值商品，惟該等商品僅為安慰獎性質，

顧客操作上開機臺之本意，乃在透過具有不確定性之「刮刮樂」，取得價值較高之獎品。故上開機臺與前述經濟部函示中關於「非屬電子遊戲機」要求項目中所指「商品內容必須明確」不符，而應為系爭條例所規範之「電子遊戲機」。

㈣綜上，原判決不另為無罪諭知之附表三機臺均係電子遊戲機，且遊戲歷程所獲取之商品不明確具有射悻性，自構成系爭條例第22條之非法營業罪、刑法第266條第1項之在公眾得出入之場所賭博財物罪，原審認定有所違誤，請求撤銷原判決，更為適當合法之判決。

四、駁回上訴之理由

㈠關於原判決有罪部分，被告上訴後仍否認犯罪，抗辯如前。然而：

1.按系爭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；又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，而前開分類標準，由中央主管機關定之。未依系爭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，系爭條例第3條、第4條第1項前段、第2項、第3項、第15條、第22條分別定有明文。系爭條例第6條第1項前段、第3項前段復規定：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；中央主管機關為執行評鑑分類，應成立評鑑委員會。市面上常見之選物販賣機（俗稱夾娃娃機）係利用機械方式操縱以產生動作之遊樂機具，涉及系爭條例第4條第1項關於電子遊戲機之定義內容，揆諸上開說明，自應依系爭條例第6條第1項規定，經中央主管機關設立之評鑑委員會依具體個案個別認定。而依經濟部商業

發展署114年3月31日商環字第1Z000000000號函所揭示「非屬電子遊戲機」之選物販賣機認定標準（警卷第51-52頁）：其機臺內須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，所提供商品之內容亦須明確，並無以摸彩券、戳戳樂兌換商品等不確定操作結果之遊戲方式。另所謂「賭博」，是指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。

2.原判決附表一所示機臺之遊戲方式為：顧客把玩後夾取機臺內之衛生紙1包，可額外參加「刮刮樂」1次，如夾取衛生紙滿8包，得將該8包衛生紙換取參加「刮刮樂」1次（詳如原審判決書第3至4頁），換言之，若放棄8包衛生紙即可參加「刮刮樂」合計9次，並自「刮刮樂」結果兌換價值高低不等之玩具公仔獎項，惟「刮刮樂」並非張張有獎，顧客因此有中獎落空而未取得任何商品或獎品之可能。是以，原判決附表一機臺在顧客未夾滿8包衛生紙之情形下，固係藉由顧客之夾取技巧或個人選擇獲取特定商品，然若顧客係以夾滿8包衛生紙換取多參加1次「刮刮樂」之機會時，則是以未知之不確定操作結果決定輸贏，不僅不符選物販賣機之認定標準，且有投機性、射倖性而具賭博性質。

3.被告雖於上訴意旨主張：原判決附表一機臺尚有公告，顧客如放棄8包衛生紙選擇多參加1次「刮刮樂」，尚可兌換一盒洗衣球，不致使顧客空手而歸云云。惟觀諸原判決附表一機臺照片（原審卷第85-88頁），該機臺外觀除以文字註明「8包回收贈一刮」外，並無張貼其他可兌換洗衣球之公告，且該機臺上方亦未擺放任何洗衣球，而單從上開文字亦無從得知尚有洗衣球贈品之存在，本院自難為有利被告之認定。

4.原審認被告罪證明確，並審酌：⑴被告無視法律禁令，未領有電子遊戲場業營業級別證，即於公眾得出入之場所經營具賭博性之原判決附表一所示電子遊戲機臺，供人把玩對賭財物，妨害主管機關對於電子遊戲場業之管理，且助長社會投機僥倖之賭博歪風，鼓勵他人藉由射悻性賭博謀取利益，所

為誠屬不當；⑵被告犯後始終否認犯行，態度非佳；⑶被告擺放如原判決附表一所示電子遊戲機之規模非大，擺放期間非長等情，犯罪所生危害尚非極鉅；⑷被告如法院前案紀錄表所示無前科之素行、於原審自述之智識程度、職業、家庭狀況（原審卷第157頁參照）等一切具體情狀，量處拘役50日，並諭知易科罰金之折算標準。此外尚敘明扣案如原判決附表二編號6之現金，為在賭檯（即原判決附表一之機臺）之財物，應依刑法第266條第4項宣告沒收；至原判決附表二編號5之物則為免過苛之虞，依刑法第38條之2第2項規定不諭知沒收。經核原判決認事用法及沒收，核無不合，量刑亦屬允當。被告上訴意旨猶執前詞否認犯罪，指摘原判決有罪部分不當，為無理由，應予駁回。

㈡關於原判決不另為無罪諭知部分，檢察官上訴指摘如前，惟查：

1.不論係檢察官上訴意旨所舉之經濟部函示，抑或是本案卷附之經濟部商業發展署114年3月31日商環字第1Z000000000號函均言明，必須機臺所加裝之障礙物、隔板、彈跳裝置等設施影響「取物可能性」，方能認定不符「非屬電子遊戲機」之選物販賣機標準，而為電子遊戲機。本院將有設置彈力網、隔板之機臺編號2至8、10、13，就是否影響取物可能性一事函詢經濟部商業發展署（本院卷第81-99頁），該單位覆以：該等設置對夾物可能性之影響，尚涉及彈力網之性質、機臺內部空間設計、爪力設定、物品尺寸、重量及擺放位置等因素，僅依來函所附靜態照片，尚難就該等設置對取物可能性之具體影響作成判斷等情（本院卷第115頁經濟部商業發展署115年9月22日商環字第10500107090號函參照），檢察官亦未提出其他資料證明機臺編號2至8、10、13因加裝彈力網、隔板致取物可能性發生變化，本院自難因此遽認機臺編號2至8、10、13屬於電子遊戲機。

2.其次，被告於原審審理中陳稱：原判決附表三中，機臺編號1、3、4、5、7、13夾取之彩色球、小豬撲滿、泡棉骰子、

保鮮盒雖係代夾物，但有在機臺外觀或代夾物上註記，夾取者可在機臺上方拿取全新之小饅頭、小豬撲滿、泡棉骰子、保鮮盒；機臺編號2、6、8、10所夾取之物雖為鐵盒，惟鐵盒內有擺放寶可夢牌卡、充電線；編號11、12、14則各係夾取抽取式衛生紙、公仔、公仔等語（原審卷第143-155頁）。其中小饅頭、小豬撲滿、泡棉骰子部分雖係使用代夾物，然依常理而言，機臺臺主之獲利存在於消費者不斷投幣把玩，臺主為增加吸引力或誘使消費者投幣，理當會將商品置於消費者可觀之處，否則消費者豈會對無法得知商品為何之機臺產生興趣，可見被告稱有將全新商品置於機臺上乙情，應可採信。又不論是小饅頭、小豬撲滿、泡棉骰子、保鮮盒、卡通牌卡、充電線、衛生紙或公仔，均為五金百貨零售商、文具行等店家通常擺設販賣之食品、玩具或用品，為有一定價值及用途之物，被告亦提出該等物品上架銷售之照片為憑（原審卷第113-119、127頁），足認原判決附表三各機臺所提供之商品皆內容明確。至該等機臺固均註明夾得商品者，可獲得參加「刮刮樂」之機會，惟此乃額外附贈之活動，目的在於提高顧客之消費意願，並未改變該等機臺原有對價取物之性質，亦不致影響該等機臺內商品內容及價值之明確性，此一促銷模式與一般實體商家於販售商品時附帶之抽獎活動並無差異，而顧客能否獲得參與「抽抽樂」之機會，取決於其能否以個人技巧夾取機臺內商品，不具射倖性、投機性，自難評價為賭博行為。

3.準此，原判決就其附表三所示機臺認定被告並無違犯系爭條例第22條非法營業罪、刑法第266條第1項在公眾得出入之場所賭博財物罪而不另為無罪諭知，並無違誤，檢察官執前詞提起上訴，為無理由，應予駁回。

據上論結，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官胡詩英提起公訴，檢察官尤彥傑提起上訴，檢察官劉宗慶到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　12　　日

刑事第六庭　審判長法　官　徐美麗
法　官　陳芸珮
法　官　黃右萱

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　11　　月　　12　　日

書記官　林明慧

附錄本案論罪科刑法條

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。

犯第一項之罪，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

臺灣高雄地方法院刑事判決

114年度易字第671號

公　訴　人　臺灣高雄地方檢察署檢察官

被　　告　李宇森

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（114年度偵字第15729號），本院判決如下：

主　文

李宇森犯電子遊戲場業管理條例第二十二條之非法營業罪，處拘役伍拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。扣案如附表二編號6所示之物沒收。

事　實

一、李宇森明知未依電子遊戲場業管理條例之規定領有電子遊戲場業營業級別證，不得經營電子遊戲場業，竟仍基於經營電子遊戲場業及在公眾得出入場所賭博財物之犯意，於民國114年3月某日起至114年4月2日14時40分許為警查獲時止，在所經營位於高雄市○鎮區○○○路000號之「夾爽快」店內，擺放如附表一所示選物販賣機，以附表一「遊玩方式」欄所示之遊戲歷程，供不特定人與之把玩對賭，並致該機台因變更選物販賣機之遊戲方式，而已具電子遊戲機性質；該機台之賭博方式為，賭客投入10元不等之金錢至附表一所示機台，以一次投幣把玩一次之規則，以附表一「遊玩方式」欄所示之方式把玩對賭，倘操作搖桿夾中「衛生紙」1包，除得取走該包「衛生紙」外，並得額外獲得一次「刮刮樂」機會；又若夾滿「衛生紙」8包，尚能選擇將該「衛生紙」8包替換為一次「刮刮樂」機會，藉此兌換價值高低不等之商品。李宇森即在「夾爽快」店內擺設附表一所示機台，並設定附表一所示機台內商品不具明確性之機制，而須視「刮刮樂」兌中價值高低不一獎品（亦可能未中獎）之機台把玩方式，經營電子遊戲場業，並在公眾得出入之場所與不特定賭客賭博財物。嗣經警於114年4月2日15時59分許，在「夾爽快」店內扣得如附表二所示之物，始悉上情。

二、案經高雄市政府警察局前鎮分局報告臺灣高雄地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、證據能力

按被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，除法律有規定者外，不得作為證據；又被告以外之人於審判外之陳述，雖不符前4條之規定，而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，刑事訴訟法第159條第1項、第159條之5第1項分別定有明文。查本案被告以外之人於審判外之言詞及書面陳述，均經被告李宇森及檢察官於本院審理時同意作為

證據（院卷第24、141頁），本院揆諸前開法條規定，並審酌各該言詞及書面陳述作成時之情況，認為適當，自得作為證據；另所引用之非供述證據部分，與本案均有關聯性，且查無違反法定程序取得之情，依刑事訴訟法第158條之4反面解釋，亦均有證據能力，合先敘明。

二、認定事實所憑之證據及理由

訊據被告固坦認其未領有電子遊戲場業營業級別證，並於前開期間、地點擺放如附表一所示機台，然矢口否認有何非法經營電子遊戲場業及賭博之犯行，辯稱：附表一所示機台之玩法僅係提供玩家方便，若其夾取衛生紙8包後無法帶走，可以選擇讓店家回收此等衛生紙，並換取多一次「刮刮樂」機會，該機台尚非電子遊戲機台云云。然查：

㈠被告未領有電子遊戲場業營業級別證，並於上開期間、公眾得出入之「夾爽快」店內，擺設如附表一所示機台等情，業據被告於偵查及本院審理中坦認在卷（警卷第3-10頁，偵卷第71-75頁，院卷第21-27、139-160頁），並有附表一「證據出處」所示之證據資料等件在卷可憑，此部分基礎事實首堪認定。

㈡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；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，該條例第3條、第4條第1項本文、第2項、第15條、第22條分別定有明文。

㈢又電子遊戲場業管理條例第4條第1項之定義甚為概括及廣泛，有賴主管機關就各種型態機具是否合於電子遊戲機之定

義予以解釋。「選物販賣機」（俗稱夾娃娃機）是否屬於電子遊戲場業管理條例所管制之電子遊戲機，依電子遊戲場業管理條例第6條第1項規定，應經主管機關經濟部所設立評鑑委員會依具體個案情形分別認定；而依經濟部商業發展署114年3月31日商環字第1Z000000000號函所揭示非屬電子遊戲機之「選物販賣機」認定標準（警卷第51-52頁），其機檯內須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，提供商品之內容亦須明確，並無以摸彩券、戳戳樂兌換商品等不確定操作結果之遊戲方式。

㈣關於附表一所示機台之把玩方式，被告供稱：該機台內之商品為衛生紙，每夾出衛生紙1包，除可帶走該衛生紙外，亦得額外獲得一次「刮刮樂」機會；若夾滿衛生紙8包，可將該衛生紙8包換成「刮刮樂」一次，即一共可以參加「刮刮樂」九次而不取走衛生紙等語（偵卷第73頁，院卷第152-153頁）；另參諸現場暨扣案物照片（警卷第83、97頁，偵卷第21-22頁，院卷第85-88頁），附表一所示機台內確放有多包抽取式衛生紙，機台上方則擺有「刮刮樂」1張及玩具公仔數盒，該「刮刮樂」上載明「夾出1件，贈送1刮」，機台櫥窗另明確寫有「8包回收贈一刮」之文字，而與被告前開所述之玩法相符，堪認該機台之遊戲方式，係夾取衛生紙1包後，即可額外玩「刮刮樂」一次，另夾取衛生紙滿8包，得不領取該等衛生紙，改為玩「刮刮樂」合計九次，並自「刮刮樂」結果兌換價值高低不等之玩具公仔獎項（院卷第23頁）。

㈤然而，依附表一所示機台之上開玩法，倘玩家選擇夾取衛生紙8包後，以「8包回收贈一刮」之方式，換取共計九次「刮刮樂」機會，因被告自承該「刮刮樂」活動並非張張有獎，確有「槓龜」之可能（院卷第153頁），則玩家於此情形下，事實上已放棄所夾取之衛生紙8包，改以九次「刮刮樂」之結果決定最終所得，不僅完全依機率定奪實際取得之商品內容，藉此博取獲得價值遠高於投幣金額商品之機會，

應具射倖性，且縱使投幣金額已達保證取物之門檻，仍可能因九次「刮刮樂」均未中獎而空手而返、未取得任何商品，顯與選物販賣機「須具有保證取物功能」、「商品內容明確性」之標準相悖。是附表一所示機台既無選物販賣機所應具備之對價取物、保證取物性質，揆諸前揭說明，應核屬電子遊戲機無疑。被告在「夾爽快」店內所擺設如附表一所示機台，既屬電子遊戲機，則其未領有電子遊戲場業營業級別證登記，仍擺放此等機台營業之行為，已然違反電子遊戲場業管理條例第15條之規定而觸犯同條例第22條之非法營業罪，應堪認定。

㈥再按所謂「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。查被告所經營如附表一所示機台，遊玩方式係具射倖性而屬電子遊戲機，顯見玩家可能僅依賴具不確定性之機率（「刮刮樂」）定奪所得商品，係以偶然事實之成就與否決定財物得失，則被告設置該機台在公共場所供不特定人把玩，參諸前揭說明，亦核屬與不特定人對賭財物之賭博行為。

㈦從而，本件事證明確，被告犯行堪予認定，應依法論罪科刑。

三、論罪科刑

㈠核被告所為，係犯電子遊戲場業管理條例第22條之非法經營電子遊戲場業罪及刑法第266條第1項之在公眾得出入之場所賭博財物罪。

㈡被告於上開期間，在「夾爽快」店經營附表一所示具射倖性之機台，所犯非法經營電子遊戲場業罪，本即具有反覆實施之性質，應論以集合犯之一罪；被告於上開期間、地點以該機台與不特定賭客賭博財物之行為，係於密切接近之時間、同一地點實施，且侵害同一法益，各行為之獨立性極為薄弱，依一般社會健全觀念，在時間差距上難以強行分開，在刑法評價上，以視為數個舉動接續施行，合為包括之一行為予以評價較為合理，應論以接續犯之實質上一罪。

㈢被告以一行為觸犯上開2罪名，為想像競合犯，應依刑法第55條規定，從一重論以電子遊戲場業管理條例第22條之非法經營電子遊戲場業罪處斷。

㈣爰以行為人責任為基礎，審酌被告無視法律禁令，未領有電子遊戲場業營業級別證，即於公眾得出入之場所經營具賭博性之附表一所示電子遊戲機台，供人把玩對賭財物，妨害主管機關對於電子遊戲場業之管理，且助長社會投機僥倖之賭博歪風，鼓勵他人藉由射悻性賭博謀取利益，所為誠屬不當；且被告犯後始終否認犯行，態度非佳；再考量被告擺放如附表一所示電子遊戲機之規模非大，擺放期間非長等情，犯罪所生危害尚非極鉅；兼衡被告如法院前案紀錄表所示無前科之素行、於本院審理中自述之智識程度、職業、家庭狀況（院卷第157頁）等一切具體情狀，量處如主文所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準，以資懲儆。至本件公訴檢察官固具體求處被告有期徒刑4月以上，惟本院審酌前揭情狀，認主文所示之宣告刑已足收刑罰之效，且核與被告之罪責相當，併予敘明。

四、沒收

㈠扣案如附表二編號6所示之物，核屬被告本件在賭檯即附表一所示機台之財物（警卷第19頁），應優先適用刑法第266條第4項之規定，不問屬於犯人與否，宣告沒收。

㈡至扣案如附表二編號5所示之物，係被告所有且於本件營業用之電子遊戲機台暨IC板，固亦屬被告當場賭博之器具。惟審酌本件並非因該機台本身之原始機械結構、軟體運作，始經評價為具賭博性之電子遊戲機，而係被告變更遊玩方式，致喪失選物販賣機之對價取物性質，業如前述，且衡以該機台之價值亦非甚微，倘逕依刑法第266條第4項之規定宣告沒收，恐有過苛之虞而違比例原則，爰依刑法第38條之2第2項之規定不予宣告沒收。

㈢又附表二所示其餘扣案物，卷內尚無證據證明與被告所涉本案犯行相關，爰均不予宣告沒收。

五、不另為無罪諭知

㈠公訴意旨另以：被告於上開期間，在「夾爽快」店內另擺放如附表三所示機台，已變更內部結構，並使遊戲歷程具有射倖性，因認被告此部分亦涉犯電子遊戲場業管理條例第22條之非法經營電子遊戲場業罪、刑法第266條第1項之在公眾得出入之場所賭博財物罪嫌等語。

㈡被告有於上開期間在「貓爪抓店」擺設附表三所示機台，部分機台內並裝有彈力網等裝置之情，業據被告供認在卷，並有附表三「證據出處」欄所示證據資料可考，此等事實應堪認定。

㈢查部分附表三所示機台固設有彈力網之裝置，然選物販賣機並非一經任何軟硬體之改裝，即具備電子遊戲機之性質；唯有此等改裝業已影響取物可能性，進而違背選物販賣機保證以對價（保證）取物之原則，始能評價為電子遊戲機。又被告於偵查、本院審理中否認該等機台內之彈力網等裝置，會影響投幣至指定金額即能獲取指定物品之「保證取物」規則，而僅具避免夾爪死角、增加玩家取物機會之功能（警卷第4頁，院卷第23頁），卷內復無實證足認被告在附表三所示機台加裝此等設置，業已降低取得商品之或然率，抑或致投幣達保證取物金額之玩家無從取得指定商品，而背離選物販賣機之保證取物原則，即難以該等機台業經加裝彈力網等裝置，逕認係具射倖性而屬電子遊戲機之性質。

㈣另關於附表三所示機台之把玩方式，被告供稱：玩家把玩該等機台，若順利夾取商品，除可獲得附表三所示商品外，尚可額外獲得一次「刮刮樂」之機會等語（警卷第4頁，偵卷第72頁，院卷第22-23、143-154頁），又此等機台上確均載明「夾取物品即贈送刮刮樂」等相類文字（院卷第46、47、50、57、63、69、76、83、88、91、95、102、107頁），亦無證據證明該等機台內之物品，單純僅係代夾物而非具體商品或得以兌換等值商品之物，足認附表三所示機台之遊玩方式，不僅包含投幣達保證取物金額即可獲得附表三所示商

品，而與一般選物販賣機相同之規則，且夾得商品之玩家尚可額外獲得一次「刮刮樂」機會。此等機台之遊玩方式，由於保有保證取物模式、機台內之商品仍屬明確，並非逕將刮刮樂內之兌換券作為商品供玩家夾取，卷內亦無證據證明機台內商品之價值與保證取物之金額顯不相當，即核與一般選物販賣機之對價取物原則相合，難認該等機台已為具投機性之電子遊戲機。至附表三所示機台附加之「刮刮樂」贈獎活動，充其量僅為店家吸引消費者消費之促銷手段，無從僅以此額外附帶之贈獎活動，反向推認該供玩家夾取、獲得商品之選物販賣機，已具電子遊戲機之性質甚明。

㈤是以，依卷內事證，被告所經營如附表三所示機台，尚無從認定係電子遊戲場業管理條例所管制之電子遊戲機，自難逕以同條例第22條之非法經營電子遊戲場業罪相繩，且該等機台遊戲歷程既不具賭博之射倖性，遑論有構成在公眾得出入之場所賭博財物罪嫌之餘地。從而，被告就附表三所示機台涉嫌上開罪名部分，本應均為無罪之諭知，惟因此等部分與其前揭經論罪科刑之非法經營電子遊戲場業罪，具實質上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

據上論斷，應依刑事訴訟法第299條第1項前段，判決如主文。

本案經檢察官胡詩英提起公訴，檢察官尤彥傑到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　29　　日

刑事第十一庭　法　官　莊維澤

附表一：被告所經營有罪部分之機台（金額：新臺幣）

機台編號	遊玩方式	證據出處
機台編號9	⑴機台內置有抽取式衛生紙數包，操作機台夾出衛生紙1包，可取走該包衛生紙，並額外獲得一次「刮刮樂」機會；若夾取衛生紙合計滿8	①高雄市政府警察局前鎮分局一心路派出所扣押筆錄、扣押物品目錄表（警卷第13-17頁）。 ②現場暨扣案物照片（警卷第55-73、83頁，偵卷第21

	包，可交由店家回收該等衛生紙，再換取機台上方「刮刮樂」抽獎之機會一次，並依「刮刮樂」之兌獎號碼兌換商品。 ⑵每局10元，保夾金額最低為60元、最高為900元（警卷第6-7頁）。 ⑶「刮刮樂」兌獎商品為公仔等物。	-22頁，院卷第85-88頁）。

附表二：扣案物品目錄

編號	扣押物品名稱	數量
1	機台編號1至8、10至14之娃娃機台（無IC板）	13個
2	機台編號1至8、10至14之IC板	13片
3	機台編號1至8、10至14之刮刮樂	13組
4	機台編號1至8、10至14內之現金	新臺幣1220元
5	機台編號9之娃娃機台、IC板、刮刮樂	各1個（組）
6	機台編號9內之現金	新臺幣240元

附表三：被告所經營不另為無罪部分之機台

機台編號	遊玩方式	證據出處
機台編號1	⑴操作機台夾出彩色球，即可換取小饅頭餅乾1包，並額外獲得「刮刮樂」之機會一次，再依	①高雄市政府警察局前鎮分局一心路派出所扣押筆錄、扣押物品目錄表（警卷第13-17頁）。

	「刮刮樂」之兌獎結果兌換商品。 ⑵每局10元，保夾金額最低為60元、最高為900元（警卷第6-7頁）。	②現場暨扣案物照片（警卷第55-75頁，偵卷第9-10頁，院卷第37-43頁）。
機台編號2	⑴操作機台夾出彩色鐵盒，即可換取寶可夢卡牌1張，並額外獲得「刮刮樂」之機會一次，再依「刮刮樂」之兌獎結果兌換商品。 ⑵每局10元，保夾金額最低為60元、最高為900元（警卷第6-7頁）。 ⑶有加裝彈力網。	①高雄市政府警察局前鎮分局一心路派出所扣押筆錄、扣押物品目錄表（警卷第13-17頁）。 ②現場暨扣案物照片（警卷第55-75頁，偵卷第10-12頁，院卷第45-48頁）。
機台編號3	⑴操作機台夾出小豬撲滿即為商品，並額外獲得「刮刮樂」之機會一次，再依「刮刮樂」之兌獎結果兌換商品。 ⑵每局10元，保夾金額180元（偵卷第75頁）。 ⑶有加裝彈力網。	①高雄市政府警察局前鎮分局一心路派出所扣押筆錄、扣押物品目錄表（警卷第13-17頁）。 ②現場暨扣案物照片（警卷第55-73、77頁，偵卷第31-32頁，院卷第49-54頁）。
機台編號4	⑴操作機台夾出小豬撲滿即為商品，並額外獲得「刮刮樂」之機會一次，再依「刮刮樂」之兌獎結果兌換商品。	①高雄市政府警察局前鎮分局一心路派出所扣押筆錄、扣押物品目錄表（警卷第13-17頁）。

	⑵每局10元，保夾金額180元（偵卷第75頁）。 ⑶有加裝彈力網。	②現場暨扣案物照片（警卷第55-73、77頁，偵卷第12-13頁，院卷第55-59頁）。
機台編號5	⑴操作機台夾出泡棉骰子，即可換取全新泡棉骰子1個，並額外獲得「刮刮樂」之機會一次，再依「刮刮樂」之兌獎結果兌換商品。 ⑵每局10元，保夾金額220元（偵卷第73-75頁）。 ⑶有加裝彈力網。	①高雄市政府警察局前鎮分局一心路派出所扣押筆錄、扣押物品目錄表（警卷第13-17頁）。 ②現場暨扣案物照片（警卷第55-73、79頁，偵卷第14-15頁，院卷第61-65頁）。
機台編號6	⑴操作機台夾出鐵盒，即可換取充電線1條，並額外獲得「刮刮樂」之機會一次，再依「刮刮樂」之兌獎結果兌換商品。 ⑵每局10元，保夾金額最低為60元、最高為900元（警卷第6-7頁）。 ⑶有加裝彈力網。	①高雄市政府警察局前鎮分局一心路派出所扣押筆錄、扣押物品目錄表（警卷第13-17頁）。 ②現場暨扣案物照片（警卷第55-73、79頁，偵卷第16-17頁，院卷第67-72頁）。
機台編號7	⑴操作機台夾出泡棉骰子，即可換公仔1個，並額外獲得「刮刮樂」之機會一次，再依「刮刮樂」之兌獎結果兌換商品。	①高雄市政府警察局前鎮分局一心路派出所扣押筆錄、扣押物品目錄表（警卷第13-17頁）。 ②現場暨扣案物照片（警卷第55-73、81頁，偵卷第18

	⑵每局10元，保夾金額220元（偵卷第73-75頁）。 ⑶有加裝彈力網。	-19、33頁，院卷第73-78頁）。
機台編號8	⑴操作機台夾出鐵盒，即可換取充電線1條，並額外獲得「刮刮樂」之機會一次，再依「刮刮樂」之兌獎結果兌換商品。 ⑵每局10元，保夾金額最低為60元、最高為900元（警卷第6-7頁）。 ⑶有加裝彈力網。	①高雄市政府警察局前鎮分局一心路派出所扣押筆錄、扣押物品目錄表（警卷第13-17頁）。 ②現場暨扣案物照片（警卷第55-73、81頁，偵卷第19-21頁，院卷第79-84頁）。
機台編號10	⑴操作機台夾出鐵盒，即可換取充電線1條，並額外獲得「刮刮樂」之機會一次，再依「刮刮樂」之兌獎結果兌換商品。 ⑵每局10元，保夾金額最低為60元、最高為900元（警卷第6-7頁）。 ⑶有加裝彈力網。	①高雄市政府警察局前鎮分局一心路派出所扣押筆錄、扣押物品目錄表（警卷第13-17頁）。 ②現場暨扣案物照片（警卷第55-73、83頁，偵卷第23-24頁，院卷第89-92頁）。
機台編號11	⑴操作機台夾出抽取式衛生紙即為商品，並額外獲得「刮刮樂」之機會一次，再依「刮刮樂」之兌獎結果兌換商品。	①高雄市政府警察局前鎮分局一心路派出所扣押筆錄、扣押物品目錄表（警卷第13-17頁）。 ②現場暨扣案物照片（警卷第55-73、85頁，偵卷第25

	⑵每局10元，保夾金額最低為60元、最高為900元（警卷第6-7頁）。	-26頁，院卷第93-97頁）。
機台編號12	⑴操作機台夾出公仔即為商品，並額外獲得「刮刮樂」之機會一次，再依「刮刮樂」之兌獎結果兌換商品。 ⑵每局10元，保夾金額最低為60元、最高為900元（警卷第6-7頁）。	①高雄市政府警察局前鎮分局一心路派出所扣押筆錄、扣押物品目錄表（警卷第13-17頁）。 ②現場暨扣案物照片（警卷第55-73、85頁，偵卷第26-27頁，院卷第99-103頁）。
機台編號13	⑴操作機台夾出塑膠保鮮盒即為商品，並額外獲得「刮刮樂」之機會一次，再依「刮刮樂」之兌獎結果兌換商品。 ⑵每局10元，保夾金額最低為60元、最高為900元（警卷第6-7頁）。	①高雄市政府警察局前鎮分局一心路派出所扣押筆錄、扣押物品目錄表（警卷第13-17頁）。 ②現場暨扣案物照片（警卷第55-73、87頁，偵卷第28-29頁，院卷第105-107頁）。
機台編號14	⑴操作機台夾出公仔即為商品，並額外獲得「刮刮樂」之機會一次，再依「刮刮樂」之兌獎結果兌換商品。 ⑵每局10元，保夾金額最低為60元、最高為900元（警卷第6-7頁）。	①高雄市政府警察局前鎮分局一心路派出所扣押筆錄、扣押物品目錄表（警卷第13-17頁）。 ②現場暨扣案物照片（警卷第55-73、87頁，偵卷第29-30頁，院卷第109-111頁）。