

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

113年度上易字第689號

上訴人
即被告 錢希亮

林海源

上列上訴人即被告等因違反電子遊戲場業管理條例案件，不服臺灣臺中地方法院113年度易字第1398號中華民國113年7月3日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署112年度偵字第55925號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

犯罪事實

一、丙○○、甲○○自民國111年初某日起，在臺中市○○區○○路0段00號經營無商店招牌之選物販賣機店，各自擔任該選物販賣機店之場主，於如附表所示之承租日期，以如附表所示之每月新臺幣（下同）3500元至4200元不等之金額，由丙○○出租店內編號4之機台給邱胤睿、出租編號7機台給林忠霈、出租編號8機台給廖育興、出租編號10機台給綽號「幹大事」之人（真實姓名年籍不詳，無證據證明未成年）、出租編號13機台給綽號「瀧澤」之人（真實姓名年籍不詳，無證據證明未成年）；由甲○○出租編號18機台給賴明谷、出租編號19機台給綽號「翊」之人（真實姓名年籍不詳，無證據證明未成年）、出租編號20機台給邱胤睿。丙○○、甲○○、邱胤睿、林忠霈、廖育興、賴明谷、「幹大

01 事」、「瀧澤」、「翹」等人均未領有電子遊戲場業營業級
02 別證，亦均明知未依電子遊戲場業管理條例規定領有電子遊
03 戲場業營業級別證者，不得經營電子遊戲場業，詎邱胤睿、
04 林忠霈、廖育興、賴明谷、「幹大事」、「瀧澤」、「翹」
05 於承租上開機台後，為吸引顧客上門，竟各自基於非法經營
06 電子遊戲場業之犯意，自如附表所示之改機日期起，在上開
07 選物販賣機店，擺放業經其等變更遊戲方式及設計結構致已
08 非選物販賣機而屬電子遊戲機之上開機台（詳如附表所
09 示），供不特定人把玩，把玩方式為：由機台主邱胤睿、林
10 忠霈、廖育興、賴明谷、「幹大事」、「翹」先於機台內擺
11 放2個鐵製茶葉罐或鐵球（從外部無法知悉裡面有無物
12 品），機台主「瀧澤」則在機台內擺放1顆大塑膠圓球（從
13 外部無法知悉裡面有無物品），玩家投入20元硬幣啟動機
14 台，即可操控機台變更後之磁吸瓜子或瓜子去吸取機台內之
15 鐵製茶葉罐、鐵球或塑膠圓球，機台內加裝彈跳網，若鐵製
16 茶葉罐、鐵球、塑膠圓球彈跳掉入洞口，玩家即可取得抽抽
17 樂或刮刮樂之機會，獎品有如附表所示公仔等物品，如抽中
18 或刮中相對應號碼之公仔，可以與機台主聯繫並拍照後兌換
19 抽中或刮中之商品，如未抽或刮中，則僅能換取價值低微之
20 飲料、香片、杯子、磁鐵、吊飾、小公仔等；若鐵製茶葉
21 罐、鐵球或塑膠圓球未掉入指定之位置，玩家投入之硬幣則
22 為機台沒入而歸機台主所有。上開機台雖設有保證夾取之功
23 能，惟其僅保證夾取價值低微之鐵製茶葉罐、鐵球或塑膠圓
24 球（從外部無法知悉裡面有無物品），實際上係依抽抽樂或
25 刮刮樂之不確定操作結果兌獎，邱胤睿、林忠霈、廖育興、
26 賴明谷、「幹大事」、「瀧澤」、「翹」等機台主即以此方
27 式經營電子遊戲場業。而丙○○、甲○○為上開選物販賣機
28 店之場主，均明知上開機台主有改裝變更玩法及設計結構致
29 已非選物販賣機而屬電子遊戲機，竟為賺取租金收益，丙○
30 ○基於與機台主邱胤睿、林忠霈、廖育興、「幹大事」、
31 「瀧澤」共同非法經營電子遊戲場業之犯意聯絡，持續出租

01 各該機台給邱胤睿（編號4機台）、林忠霈（編號7機台）、
02 廖育興（編號8機台）、「幹大事」（編號10機台）、「瀧
03 澤」（編號13機台）擺放上址營業；甲○○基於與機台主賴
04 明谷、「翹」、「邱胤睿共同非法經營電子遊戲場業之犯意聯
05 絡，持續出租各該機台給賴明谷（編號18機台）、「翹」
06 （編號19機台）、邱胤睿（編號20機台）擺放上址營業，而
07 分別與上開機台主共同非法經營電子遊戲場業。嗣為警於11
08 2年7月17日16時許，至上址查訪蒐證而查獲（邱胤睿經原審
09 判處拘役30日，林忠霈、廖育興及賴明谷均經原審判處拘役
10 各20日後，均未據上訴而告確定）。

11 二、案經臺中市政府警察局清水分局報告臺灣臺中地方檢察署檢
12 察官偵查起訴。

13 理 由

14 壹、本院審判範圍：

15 上訴得對於判決之一部為之。對於判決之一部上訴者，其有
16 關係之部分，視為亦已上訴。但有關係之部分為無罪、免訴
17 或不受理者，不在此限，刑事訴訟法第348條第1項、第2項
18 定有明文。其立法理由說明：上訴人就未提出具體理由聲明
19 上訴部分，並無請求撤銷、變更原判決之意，自無再擬制視
20 為全部上訴之必要，爰配合修正，刪除第348條第1項後段
21 「未聲明為一部者，視為全部上訴」之規定，且該條第2項
22 所稱「無罪、免訴或不受理者」，不以在主文內諭知者為
23 限，即第一審判決就有關係之部分於理由內說明不另為無
24 罪、免訴或不受理之諭知者，亦屬之。本件上訴人即被告
25 （下稱被告）丙○○、甲○○被訴違反電子遊戲場業管理條
26 例等案件，經原審為有罪之判決，而就其等被訴意圖營利提
27 供賭博場所部分，於理由中說明不另為無罪之諭知，被告2
28 人就有罪部分提起上訴，檢察官則未提起上訴，依刑事訴訟
29 法第348條第2項規定，前開經原審判決不另為無罪諭知部
30 分，不在上訴及本院審理範圍。

31 貳、證據能力：

01 一、本案認定犯罪事實所引用屬於傳聞證據之供述部分，檢察
02 官、被告丙○○、甲○○於本院審理時，均同意有證據能力
03 （見本院卷第70-73頁），且本院審酌該等證據資料製作時
04 之情況，並無違法不當及證明力明顯過低之情況，認為以之
05 做為證據應屬適當，故依刑事訴訟法第159條之5規定，認均
06 有證據能力。

07 二、本案認定犯罪事實所引用之非供述證據，並無證據證明係公
08 務員違背法定程序所取得，是依刑事訴訟法第158條之4反面
09 解釋，認均得為證據。

10 參、認定犯罪事實所憑之證據及理由

11 一、訊據被告丙○○、甲○○對於前述犯罪事實欄所載時間，分
12 別有出租上址店內機台，其中被告丙○○出租予邱胤睿、林
13 忠霈、廖育興、綽號「幹大事」之成年人及綽號「瀧澤」之
14 成年人，被告甲○○出租予賴明谷、綽號「翹」之成年人及
15 邱胤睿，2人並均有收取租金之客觀事實不爭執，然均否認
16 犯行，被告丙○○辯稱：我不知道跟我租機台的人有無更改
17 機台，也不知道改機台後就不是娃娃機（指選物販賣機）；
18 我只是單純向房東出租場地，沒有意圖營利從事遊戲場業等
19 語。被告甲○○辯稱：我知道法律規定只要娃娃機有所更
20 改，就不屬於娃娃機，所以我在出租之前就有提醒要承租的
21 台主，也有告知他們如果違法需要自行承擔，我不知道我的
22 行為有構成違反電子遊戲場業管理條例問題；我收的是租
23 金，不是不法所得，不應沒收，且所收租金是要用來繳給出
24 租場地的房東、政府稅收及水電費等語。

25 二、經查，上開犯罪事實，除據被告丙○○、甲○○坦承有出租
26 及收取租金之情外，另經證人即同案被告邱胤睿、林忠霈、
27 廖育興、賴明谷（下僅稱係名）供證在卷明確（見原審卷第
28 72-73、108-109頁），互核所述情節大致相符，並有112年9
29 月28日員警職務報告（見偵卷第49-51頁）、本案場主與機台
30 主相關附表（見偵卷第53頁）、邱胤睿之扣押筆錄、扣押
31 物品目錄表、收據及責付保管單（見偵卷第133-141頁）、

01 經濟部107年6月13日經商字第10702412670號函文（見偵卷
02 第191-193頁）、經濟部112年7月27日經商字第11204392830
03 號函文（見偵卷第195-196頁）、臺中市政府警察局清水分
04 局臨檢紀錄表（見偵卷第197-198頁）、現場機台照片（見
05 偵卷第199-232頁）、機台主「幹大事」、「瀧澤」匯款予
06 被告丙○○之LINE對話紀錄截圖（見偵卷第233-235頁）、
07 機台台主「翹」匯款予被告甲○○之LINE對話紀錄截圖（見
08 偵卷第236頁）、中華民國自動販賣商業同業公會全國聯合
09 會會員規範手冊（見偵卷第373-427頁）、113年1月14日員
10 警職務報告（見核退卷第11頁）、蒐證照片（見核退卷第15
11 -54頁）、自助選物販賣機說明規則（見核退卷第55-60頁）
12 在卷可憑，足認被告2人上開任意性自白，均與事實相符，
13 堪以採信。

14 三、被告2人與台主邱胤睿、林忠霈、廖育興、賴明谷、綽號
15 「幹大事」之人、綽號「瀧澤」之人、綽號「翹」之人等7
16 人均未領有電子遊戲場業營業級別證，及由被告丙○○出租
17 機台給邱胤睿（編號4）、林忠霈（編號7機台）、廖育興
18 （編號8機台）、綽號「幹大事」之人（編號10機台）、綽
19 號「瀧澤」之人（編號13機台），由被告甲○○出租機台給
20 賴明谷（編號18機台）、綽號「翹」之人（編號19機台）、
21 邱胤睿（編號20機台），其等自附表所示改機時間起至112
22 年7月17日16時許警方查獲時止，在上址店內，擺放經變更
23 遊戲方式及設計結構之如附表所示機台供不特定人以上開方
24 式把玩等情，為被告2人及證人邱胤睿、林忠霈、廖育興、
25 賴明谷所是認（見原審卷第74-75頁），並有112年9月28日
26 員警職務報告（見偵卷第49-51頁）、本案場主與機台主相關
27 附表（見偵卷第53頁）、經濟部112年7月27日經商字第1120
28 4392830號函文（見偵卷第195-196頁）、臺中市政府警察局
29 清水分局112年8月2日臨檢紀錄表（見偵卷第197-198頁）、
30 現場機台照片（見偵卷第199-232頁）、蒐證照片（見核退
31 卷第21-22、27-30、33-34、39-40、49-54頁）在卷可稽，

01 堪可認定。

02 四、按電子遊戲場業管理條例所稱「電子遊戲場業」，係指設置
03 電子遊戲機供不特定人益智娛樂之營利事業；所稱「電子遊
04 戲機」，係指利用電、電子、電腦、機械或其他類似方式操
05 縱，以產生或顯示聲光影像、圖案、動作之遊樂機具，或利
06 用上述方式操縱鋼珠或鋼片發射之遊樂機具；前開「電子遊
07 戲機」不得有賭博或妨害風化之設計及裝置，其分類為益智
08 類、鋼珠類及娛樂類，電子遊戲場業管理條例第3條、第4條
09 第1項及第2項定有明文。次按電子遊戲機之製造業、進口人
10 或軟體設計廠商，應於製造或進口前，就其軟體，向中央主
11 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
12 類，應成立評鑑委員會；電子遊戲場業者不得陳列、使用
13 「未經中央主管機關評鑑分類及公告之電子遊戲機」及「擅
14 自修改已評鑑分類之電子遊戲機」；電子遊戲機之機具結構
15 或軟體經修改者，視為新型機種，應即依規定申請檢驗及評
16 鑑分類，電子遊戲場業管理條例第6條第1項前段及第3項、
17 第7條亦有明文。是以，業者所擺放之遊樂機具，是否為電
18 子遊戲場業管理條例所規範之「電子遊戲機」，係由經濟部
19 成立之評鑑委員會，依具體個案情形分別認定。倘經評鑑為
20 「電子遊戲機」，僅得於領有「電子遊戲場業營業級別證」
21 之電子遊戲場內擺放營業，否則即有違反電子遊戲場業管理
22 條例第15條之規定而應依該條例第22條科以刑責；反之，倘
23 經評鑑為「非屬電子遊戲機」，則無須取得「電子遊戲場業
24 營業級別證」即可在一般場所擺放營業，無違反該條例第15
25 條之規定而應依該條例第22條科以刑責之問題。

26 五、關於「選物販賣機」（俗稱夾娃娃機）之屬性為何，涉及電
27 子遊戲機定義內容，依電子遊戲場業管理條例第6條第1項前
28 段及第3項規定，應由主管機關經濟部設立之評鑑委員會依
29 具體個案情形分別認定。因此，經濟部於107年6月13日以經
30 商字第10702412670號函示，針對申請「選物販賣機」（俗
31 稱夾娃娃機）評鑑所附說明書之內容，認應至少載明下列要

01 求項目以供評鑑時參考，始得評鑑為「非屬電子遊戲機」：
02 ①具有保證取物功能，該保證取物金額原則不得超過790
03 元，機具須揭露「保證取物」、「保證取物金額」及「消費
04 者累積以投入金額或次數」，「消費者累積已投入金額或次
05 數」不得任意歸零；②提供商品之市場價值，不得少於保證
06 取物金額之百分之70；③提供商品之內容必須明確，且其內
07 容及價值不得有不確定性（例如：不得為紅包袋、骰子點數
08 換商品、摸彩券、刮刮樂等）；④提供之商品不得為現金、
09 有價證券、鑽石或金銀珠寶等；⑤機具外觀正面標示「機具
10 名稱」，且不得與經評鑑通過之夾娃娃機名稱相同；⑥機臺
11 內部無改裝或加裝障礙物、隔板、彈跳裝置等影響取物可能
12 之設施；⑦圖片介紹欄內載明機具尺寸；⑧提供之商品不得
13 為菸、酒、檳榔、毒品、成人用品、猥褻商品、活體生物或
14 違禁物等商品；⑨提供之商品須符合商品標示及商品檢驗規
15 定；⑩提供「製造（或進口）商」及「消費者申訴專線（含
16 機具管理人及聯絡電話）」等資訊。由此足見，認定「選物
17 販賣機」（俗稱夾娃娃機）是否為「非屬於電子遊戲機」，
18 並非僅取決於機台「是否具有保證取物功能之設定」，而是
19 必須具體綜合考量該電子機台營業之經營者「實際營運使用
20 該電子機台之情形」為斷，亦即除了須具備保證取物的客觀
21 功能外，尚應具備須將此一保證取物功能予以標示在外、須
22 符合對價相當性、提供商品之內容必須明確（即不得為紅包
23 袋、骰子點數換商品、摸彩券、刮刮樂等）、不可影響取物
24 可能性（即不得改裝或加裝障礙物、隔板、彈跳裝置等影響
25 取物可能之設施）等。倘業者有違背上述要求項目之情形，
26 即形同不當變更主管機關原先所核准之「選物販賣機」（俗
27 稱夾娃娃機）經營方式，使該電子機台喪失其原本為「選物
28 販賣機」（俗稱夾娃娃機）所應有之核心特性，自不該當於
29 前述「非屬於電子遊戲機」之情形，而應屬電子遊戲場業管
30 理條例所規範之「電子遊戲機」，僅得於領有「電子遊戲場
31 業營業級別證」之電子遊戲場內擺放營業，否則即有違反電

01 子遊戲場業管理條例第15條之規定，應依該條例第22條規定
02 科以刑責。

03 六、本案被告2人及台主邱胤睿、林忠霈、廖育興、賴明谷、綽
04 號「幹大事」之人、綽號「瀧澤」之人、綽號「翹」之人等
05 7人擺放如附表所示機台以營業，自須符合上開經濟部107年
06 6月13日函示所定之評鑑標準，始得評鑑為「非屬電子遊戲
07 機」。而如附表所示機台，確有經改變原遊戲方式及設計結
08 構之情，有如前述，且經臺中市政府警察局清水分局就上開
09 機台是否屬於電子遊戲機乙節函詢經濟部，據經濟部函覆
10 稱：①本部評鑑通為非屬於電子遊戲機之選物販賣機，其機
11 台內部須無改裝或加裝障礙物、隔板、彈跳裝置等影響取物
12 可能之設施，提供商品之內容須明確，並無以摸彩券、戳戳
13 樂兌換商品等不確定操作結果之遊戲方式，且須符合物品價
14 值與售價相當之一般消費原則，須無涉射倖性（是否具射倖
15 性，允屬司法機關認定權責）；②依來函說明及案附照片，
16 其中編號4、7、8、10、13、18、19、20機台（即附表所示
17 機台），於機台內部設置障礙物、彈跳網，除編號13外，其
18 餘機台將取物爪變更為磁吸式，上開機台遊戲方式為以吸
19 （抓）取出代夾物後，即可抽抽樂、刮刮樂，依兌獎券兌
20 換，上開機台之結構設計及不確定操作結果之遊戲方式，與
21 本部歷次評鑑會議通過之「非屬電子遊戲機」有別等情，有
22 經濟部112年7月27日經商字第11204392830號函文（見偵卷
23 第195-196頁）在卷可稽，足認上開機台均非經評鑑通過之
24 「非屬電子遊戲機」，而應認屬於電子遊戲場業管理條例所
25 規範之「電子遊戲機」。是被告2人及機台主邱胤睿、林忠
26 霈、廖育興、賴明谷、綽號「幹大事」之人、綽號「瀧澤」
27 之人、綽號「翹」之人等7人均未領有「電子遊戲場業營業
28 級別證」，卻在上址擺放上開機台營業，自屬違反電子遊戲
29 場業管理條例第15條之規定，而觸犯同條例第22條之刑責。

30 七、被告丙○○及甲○○雖分別以前詞置辯，惟查：

31 （一）分別向被告丙○○、甲○○承租機台之邱胤睿、林忠霈、廖

01 育興、賴明谷、綽號「幹大事」、「瀧澤」、「翹」等人，
02 為吸引顧客上門，將上開機台改裝變更遊戲方式及設計結構
03 致上開機台已非「選物販賣機」而屬電子遊戲場業管理條例
04 所規範之「電子遊戲機」等情，業如前述。而證人邱胤睿已
05 證述有更改機台，且場主即被告丙○○、甲○○均知悉此事
06 （見偵卷第128頁）、證人林忠霈證述：我有改裝彈跳台及
07 加贈抽抽樂，我改裝後場主丙○○知道；因為原本機台玩法
08 是設置夾子，改裝後玩法為磁吸式，還有加裝彈跳台，丙○
09 ○會過去巡（見偵卷第155、366頁）、證人廖育興證稱：有
10 改裝彈跳台，場主丙○○知道等語（見偵卷第163頁）；被
11 告丙○○亦供稱：場子裡面的機台有被台主改裝，在機台內
12 設置障礙物、彈跳網或以戳戳樂、抽抽樂及刮刮樂等變更遊
13 戲方式供不特定人士夾取商品消費等語（見偵卷第59頁、原
14 審卷第108頁），可見被告丙○○對於俗稱夾娃娃機之選物
15 販賣機經承租機台之上述台主邱胤睿等人，將原本以夾子取
16 物之玩法改裝成磁吸式、並加裝彈跳台等，已變更機台遊戲
17 設計及結構一情知之甚詳，被告丙○○於本院審理時辯稱：
18 不知台主有無更改機台一詞，顯係事後卸責之詞，不足採
19 信。

20 (二)另依被告甲○○所述，其出租編號18、19、20機台（即如附
21 表編號六至八所示機台）後，賴明谷、「翹」、邱胤睿有將
22 其等改裝變更上開機台的遊戲方式及設計結構之事告知，其
23 於巡視時亦有查知此事，並因而對賴明谷、「翹」、邱胤睿
24 告稱就此事其等須自己承擔責任等語（見偵卷第80、360
25 頁），足見被告甲○○就將改裝後已屬電子遊戲機之編號1
26 8、19、20機台（即如附表編號六至八所示機台）擺放上址
27 營業及此乃非法經營電子遊戲場業，甚為明瞭，竟仍持續出
28 租各該機台給賴明谷、「翹」、邱胤睿在上址擺放營業，堪
29 認其與賴明谷、「翹」、邱胤睿間，就上開非法經營電子遊
30 戲場業之事，具有犯意聯絡及行為分擔，為共同正犯，自應
31 同負其責。是被告甲○○辯稱：我不知道更改機台就是違反

01 電子遊戲場業管理條例云云，顯係事後卸責之詞，不足為
02 採。

03 (三)至被告丙○○雖另辯稱：不知改機台後就非夾娃娃機（選物
04 販賣機）等語，惟按除有正當理由而無法避免者外，不得因
05 不知法律而免除刑事責任，刑法第16條定有明文。被告丙○
06 ○為智慮純熟之成年人，並育有1名就讀高中之未成年子女
07 （此為被告陳明在卷，見本院卷第100頁），對於電子遊戲
08 機容易使人耽溺其中，尤以青少年為最，且場所時有妨礙社
09 會安寧、善良風俗、公共安全及國民身心健康之虞（此觀電
10 子遊戲場業管理條例第1條之立法目的甚明），故擺設電子
11 遊戲機供他人把玩，應事先向主管機關申請電子遊戲場業級
12 別證核准後方得為之一事，已難諉稱不知，況其為夾娃娃機
13 台擺放業者，本即應於擺設前先行瞭解相關法令規定，尤其
14 夾娃娃機與電子遊戲機之區別，故而難認被告丙○○有何不
15 知法律之錯誤，亦無不可避免之事由，自不得據此免除或減
16 輕其刑事責任，是以被告丙○○此部分所辯，不為本院所
17 採。

18 八、綜上所述，被告丙○○、甲○○前揭所辯均非可採，本案事
19 證明確，被告2人上開非法經營電子遊戲場業之犯行均堪認
20 定，俱應依法論科。

21 肆、論罪及沒收：

22 一、核被告丙○○、甲○○所為，均係違反電子遊戲場業管理條
23 例第15條，未依本條例規定辦理電子遊戲場業營業級別證
24 者，不得經營電子遊戲場業之規定，應依同條例第22條規定
25 論處。

26 二、被告丙○○分別與邱胤睿、林忠霈、廖育興、綽號「幹大
27 事」、「瀧澤」之人間，被告甲○○分別與賴明谷、邱胤
28 睿、綽號「翹」之人間，有犯意聯絡及行為分擔，各為共同
29 正犯。

30 三、按刑事法若干犯罪行為態樣，本質上原具有反覆、延續實行
31 之特徵，立法時既予特別歸類，定為犯罪構成要件之行為要

01 素，則行為人基於概括之犯意，在密切接近之一定時、地持
02 續實行之複次行為，倘依社會通念，於客觀上認為符合一個
03 反覆、延續性之行為觀念者，於刑法評價上，即應僅成立一
04 罪；學理上所稱「集合犯」之職業性、營業性或收集性等具
05 有重複特質之犯罪均屬之，例如經營、從事業務、收集、販
06 賣、製造、散布等行為概念者。查被告丙○○、甲○○2人
07 均係擔任場主於上開期間持續出租上開機台供擺放營業而非
08 法經營電子遊戲場業之行為，均本質上含有反覆、延續實行
09 之特質，並具有場所、時間密接性，足認其等自始即基於反
10 覆實施之犯意，應屬具有預定同種類行為將反覆實行之集合
11 犯，各應包括性地論以一罪。

12 四、沒收：

13 (一)犯罪所得：

- 14 1. 按犯罪所得之沒收或追徵其價額，係法院剝奪犯罪行為人之
15 不法所得，而將之收歸國有，目的係著重於澈底剝奪犯罪行
16 為人之實際犯罪所得，使其不能坐享犯罪成果，藉以杜絕犯
17 罪誘因，而遏阻犯罪。基此，對於犯罪直接利得之沒收，係
18 採相對總額原則（或稱兩階段計算法），於前階段「有無利
19 得」審查時，祇要與被告犯罪有因果關連性者，不論是為了
20 犯罪而獲取之報酬，對價或經由犯罪而獲得利潤、利益，皆
21 為此階段所稱之直接利得，而直接利得之數額判斷標準在於
22 沾染不法之範圍，若其交易本身即是法所禁止之行為，沾染
23 不法的範圍及於全部所得；嗣於後階段利得範圍審查，始依
24 總額原則之立法規定及出於不法原因給付不得請求返還之不
25 當得利法理，不予扣除犯罪支出之成本，以兼顧理論與個案
26 情節，緩和絕對總額原則不分情節一律沒收而有侵害財產權
27 之虞（最高法院110年度台上字第1637號及112年度台上字第
28 1885號判決要旨均可供參照）。
- 29 2. 查本案被告丙○○、甲○○之犯行係與機台主共同非法經營
30 電子遊戲場業，機台主利用放置改裝機台供不特定人（即客
31 人）把玩，被告2人再各自向機台主收取非法擺放電子遊戲

01 機供人把玩之租金，是被告2人所為非法經營電子遊戲場
02 業，本身即係犯罪行為且為法律禁止之整體行為，其非法經
03 營行為直接取得之全部營收即屬犯電子遊戲場業管理條例第
04 22條之非法營業罪所得之財物，均屬沾染不法，不論名目為
05 何，均為不法所得，且依據前開說明，無任何中性成本可資
06 扣除可言，自無須扣除其經營之相關必要成本。是以被告甲
07 ○○辯稱係收取租金而非不法所得，不應沒收，且所收之金
08 錢係為繳付給出租場地之房東、政府稅收及水電費等語，並
09 無從據為不予沒收之理由，自不足採。

10 3. 被告丙○○如附表編號一至五所收取之租金，被告甲○○如
11 附表編號六至八所收取之租金，雖名為租金，實分別為被告
12 丙○○、甲○○之犯罪所得，如上所述，雖未扣案，仍應依
13 刑法第38條之1第1項前段、第3項規定對其等宣告沒收，於
14 全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

15 (二)至於如附表所示經改裝之機台，警方均未扣案，亦未經警方
16 責付被告等人保管，且依被告等人所述均已遭變賣而不知去
17 向，為免以後執行困難，業據起訴書敘明不聲請宣告沒收
18 (見原審卷第13頁)，附此敘明。

19 伍、上訴駁回之理由

20 一、原審因認被告丙○○、甲○○上述犯行，均事證明確，而適
21 用電子遊戲場業管理條例第22條規定論處。復審酌被告2人
22 無視法令之禁止，未依規定領有電子遊戲場業營業級別證，
23 竟擔任場主出租機台，將業經機台主邱胤睿等人變更遊戲方
24 式及設計結構之如附表所示電子遊戲機台擺放上址供不特定
25 人把玩，而非法經營電子遊戲場業，其等所為均妨害主管機
26 關對於電子遊戲場業之管理，有礙於社會安寧之維護；並考
27 量被告2人犯罪之動機、目的、手段，各自所涉擺放機台之
28 數量、期間，及被告丙○○於原審審理時坦承認罪之犯後態
29 度(見原審卷第108頁)，被告甲○○始終否認犯罪之犯後
30 態度(見原審卷第72、109頁)；兼衡被告2人前均無犯罪科
31 刑之紀錄(參其等之臺灣高等法院被告前案紀錄表)，及①

01 被告丙○○自陳為高中畢業之智識程度，從事計程車司機、
02 家庭經濟一般、單親扶養一名未成年子女之生活狀況，②被
03 告甲○○自陳為大學畢業之智識程度，從事車床工作、家庭
04 經濟不佳、有貸款負債之生活狀況等一切情狀，分別量處被
05 告丙○○拘役50日、被告甲○○拘役40日，並均諭知易科罰
06 金之折算標準。另就是否沒收部分則詳予說明如前述。原判
07 決已詳述其認定被告2人上開犯行所憑之證據及理由，經核
08 其證據之取捨、採證之方法，俱與經驗法則及論理法則無
09 違，量刑及是否沒收之結論，亦均屬適當，故均應予以維
10 持。被告2人上訴執前揭情詞否認犯行指摘原判決不當，無
11 非係對原判決已說明判斷之事項及採證認事職權之適法行
12 使，徒憑己見，重為爭辯，妄指原判決違誤，自不足採。本
13 件被告2人上訴均無理由，俱應予駁回。至被告丙○○雖於
14 本院審理時否認犯行，然此為被告丙○○防禦權之正當行
15 使，不得作為加重量刑之因子，且本案為被告上訴，除原審
16 判決適用法條不當而撤銷，否則應有不利益變更禁止原則之
17 適用，不得諭知較重於原審判決之刑，故而原審雖未及審酌
18 被告丙○○此部分犯後態度之改變，仍不影響原審之量刑結
19 果。

20 二、又被告丙○○育有1名未滿18歲（目前就讀高中）之未成年
21 子女，需其扶養，業據其於原審及本院審理時供明（見原審
22 卷第111頁、本院卷第100頁）。具我國國內法效力之兒童權
23 利公約，固以「兒童（該公約所稱「兒童」係指未滿18歲之
24 人）最佳利益」原則作為公約所有條款之基礎，基此原則明
25 定，使兒童與父母分離之程序中，應給予所有利害關係人參
26 與並陳述意見之機會（參見公約第9條第1項至第3項規
27 定）。惟查，被告丙○○僅被判處拘役50日之短期自由刑、
28 並得易科罰金，顯非需與子女長期分離，且原審於辯論時
29 （含量刑辯論），被告丙○○就家庭狀況（含兒童部分）已
30 做充分之說明（見原審卷第111頁），而原判決於量刑時亦
31 已考量被告丙○○之家庭狀況（包含其單親扶養1名未成年

01 子女一情，見原判決第11頁），顯已將被告丙○○家中有兒
02 童之因素充分列入考量。且被告丙○○於原審審理時，就科
03 刑部分已表示無證據請求調查（見原審卷第109頁），而上
04 開公約就傳喚利害關係人表示意見之規定並非強制規定。綜
05 合上情，縱原審未依該公約傳喚相關人等陳述意見，對判決
06 結果亦無影響，並未違反法律正當程序（最高法院110年度
07 台上字第6288號判決意旨可供參考）。再兒童權利公約第14
08 號一般性意見內，針對父母因受刑事追訴而需與子女分離之
09 情形指出：對家長或其他首要照料者「犯罪服刑」的情況，
10 應逐一按情況充分考慮不同刑期對兒童造成之影響，係就父
11 母因受刑事追訴而需與子女分離之情形，主張於父母「犯罪
12 服刑」時，國家相關機構對應父母之「執行刑罰」情形，因
13 家中兒童為適當之考量，亦肯認父母因受刑事追訴有需與子
14 女分離之情形，並未干預法院依法量刑之職權。況兒童為父
15 母保護之對象，而非父母為違法行為後減輕刑責之託詞，照
16 顧家中兒童並非被告丙○○犯本案之正當理由，亦非同時兼
17 顧家庭狀況之唯一途徑（同上最高法院110年度台上字第628
18 8號判決意旨可資參照）。原審既已實質上考量被告丙○○
19 之子女之狀況，顯未違背上述兒童權利公約，自無違法。

20 陸、被告甲○○於審判期日經合法通知，無正當理由未到庭，爰
21 不待其陳述，逕行判決。

22 據上論斷，應依刑事訴訟法第371條、第368條，判決如主文。

23 本案經檢察官劉志文提起公訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

24 中 華 民 國 114 年 2 月 6 日

25 刑事第四庭 審判長法官 王 鏗 普

26 法官 何 志 通

27 法官 周 淡 怡

28 以上正本證明與原本無異。

29 不得上訴。

30 書記官 劉 美 姿

31 中 華 民 國 114 年 2 月 6 日

01 附錄論罪科刑法條全文：

02 電子遊戲場業管理條例第15條

03 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
04 遊戲場業。

05 電子遊戲場業管理條例第22條

06 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
07 科新臺幣50萬元以上250萬元以下罰金。

08 附表：（時間/民國；金額/新臺幣）

09

編號	機檯編號	場主	檯主	承租日期	改機日期	每月租金	改機態樣	每局金額	刮刮樂抽抽樂	中獎機率	中獎之獎品及獎品價值	犯罪所得
一	4	丙○	邱胤睿	112年6月間起	112年6月間 (較如附表編號八所示機檯晚1個月改裝)	4200元	設置障礙物、彈跳網、取物爪改磁吸式	每局20元 (保證取夾金額為480元)	刮刮樂	不詳	公仔或是雜物，每個價值約100至800元不等	(1)丙○○： 8400元 (以改機日期計算至查獲即112年7月17日止，共2個月租金) (2)邱胤睿： 不詳
二	7	丙○	林忠霈	111年8月	112年2月 (承租後半年)	3500元	設置障礙物、彈跳網、取物爪改磁吸式	每局20元 (保證取夾480元)	抽抽樂	1/8	公仔，每個價值約1000元	(1)丙○○： 21,000元 (以改機日期起至為警查獲即112年7月17日止，共6個月租金) (2)林忠霈： 不詳
三	8	丙○	廖育興	112年2月初某日	承租時已改機	3500元	設置障礙物、彈跳網、取物爪改磁吸式	每局20元 (保證取夾480元)	抽抽樂	1/10	公仔，每個公仔價值600元至800元不等	(1)丙○○： 21,000元 (以自承租時起至為警查獲即112年7月17日止，共6個月租金) (2)廖育興： 不詳
四	10	丙○	「幹大事」	112年2月28日起	承租後某日起	3500元	設置障礙物、彈跳網、取物爪改磁吸式	不詳	抽抽樂	不詳	不詳	丙○○： 21,000元 (一次繳納半年租金)
五	13	丙○	「瀧」	112年4月9日起	承租後某日起	3500元	設置障礙物、彈跳	不詳	抽抽樂	不詳	不詳	丙○○： 14,000元

		○	澤				網、抓取 塑膠圓球						(自承租時起至 為警查獲即112年 7月17日止，共4 個月租金)
六	18	甲 ○ ○	賴 明 谷	112年5月起	承租後約 1個禮拜	4000 元	設置障礙 物、彈跳 網、取物 爪改磁吸 式	每局20元 (保證取 夾480元)	抽抽樂	1/10	公仔，每個價 值 600 至 1000 元不等	(1)甲○○： 8,000元 (自改機日期起 至為警查獲即1 12年7月17日 止，共2個月租 金) (2)賴明谷： 不詳	
七	19	甲 ○ ○	「 翹 」	112年2月11 日起	承租後某 日起	4000 元	設置障礙 物、彈跳 網、取物 爪改磁吸 式	不詳	抽抽樂	不詳	不詳	24,000元 (自112年2月11 日起至為警查獲 即112年7月17日 止，共6個月租 金)	
八	20	甲 ○ ○	邱 胤 睿	111年8月後 某日起	112年5月 間 (較如附 表編號一 所示機檯 早1個月 改裝)	3500 元	設置障礙 物、彈跳 網、取物 爪改磁吸 式	每局20元 (保證取 夾480元)	刮刮樂	不詳	公仔或雜物， 每個價值100 至800元不等	(1)甲○○： 10,500元 (自改機日期 起至為警查獲 即112年7月17 日止，共3個月 租金) (2)邱胤睿： 不詳	