# 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上易字第927號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

被　　告　徐旭嶸

000000000000000000

000000000000000000

上列上訴人因被告違反電子遊戲場業管理條例等案件，不服臺灣臺中地方法院114年度易字第1938號中華民國114年8月20日第一審判決（起訴案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第11030號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

徐旭嶸犯電子遊戲場業管理條例第二十二條之非法營業罪，處拘役貳拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

未扣案犯罪所得新臺幣壹萬元沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。

事　實

一、徐旭嶸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者，不得經營電子遊戲場業，竟基於違反電子遊戲場業管理條例之犯意，未領有電子遊戲場業營業級別證，自民國113年10月初某日起至113年12月22日16時10分許為警查獲時止，在臺中市○區○○○街0號無店招選物販賣機店內，將其承租之「飛絡力選物販賣機二代」選物販賣機1臺，加裝彈跳網並將取物爪改裝為取物棒，而變更該機臺之遊戲歷程成為電子遊戲機(下稱本案機臺)，以經營電子遊戲場業。本案機臺之遊戲方式為：由徐旭榮先於本案機臺內擺放鐵球，不特定消費者每投入新臺幣（下同）10元硬幣，即可操作機臺內之取物棒，吸附機臺內之代夾物鐵球，接著鐵球會掉落在彈跳網，如鐵球彈出洞口處掉落，消費者即可取得遊玩機臺上方刮刮樂1次，並獲取刮中號碼所對應商品(僅80號可兌換價值160元之鬼滅公仔商品)，若代夾物鐵球

未掉入洞中，則消費者投入之10元硬幣悉歸徐旭嶸所有。嗣警方於113年11月16日12時55分許，前往上址執行臨檢，並於113年12月22日通知徐旭嶸到案說明後，扣得本案機臺1臺（含IC板1片，責付徐旭嶸保管），始查悉上情。

二、案經臺中市政府警察局第二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

本判決引用之供述證據及非供述證據，均經檢察官、被告徐旭嶸同意具有證據能力（見本院卷第70頁），本院審酌各該證據作成之情況，並無違法不當之情事或顯然不可信之瑕疵，且與待證事實具有關連性，以之作為證據應屬適當，均具有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由

㈠、訊據被告雖辯稱其一開始不知道違反電子遊戲場業管理條例，惟對於其未領有電子遊戲場業營業級別證，於上開犯罪事實所示之時地，擺放加裝、改裝而變更遊戲歷程之本案機臺，供不特定消費者投幣遊玩以營業之事實供認在卷，並有員警職務報告、臺中市政府警察局第二分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、現場蒐證照片6張、責付保管書（見偵卷第15至16、25至29、33至35、37頁）、臺中市政府警察局第二分局114年11月3日中市警二分行字第1140057601號函暨職務報告書、工作探訪報告表、照片（見本院卷第33至43頁）附卷可稽，此部分之事實堪以認定。

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；所稱「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；前開「電子遊戲機」不得有賭博或妨害風化之設計及裝置，其分類為益智類、鋼珠類及娛樂類，分類標準，由中央主管機關定之，電

子遊戲場業管理條例第3條、第4條定有明文。次按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；電子遊戲場業者不得陳列、使用「未經中央主管機關評鑑分類及公告之電子遊戲機」及「擅自修改已評鑑分類之電子遊戲機」；電子遊戲機之機具結構或軟體經修改者，視為新型機種，應即依規定申請檢驗及評鑑分類，電子遊戲場業管理條例第6條第1項前段及第3項、第7條亦有明文。是以，業者所擺放之遊樂機具，是否為電子遊戲場業管理條例所規範之「電子遊戲機」，係由經濟部成立之評鑑委員會，依具體個案情形分別認定。倘經評鑑為「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，否則即有違反電子遊戲場業管理條例第15條之規定而應依該條例第22條科以刑責；反之，倘經評鑑為「非屬電子遊戲機」，則無須取得「電子遊戲場業營業級別證」即可在一般場所擺放營業，無違反該條例第15條之規定而應依該條例第22條科以刑責之問題。

㈢、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；又主管機關既有評鑑分類及公告之職權，其評鑑分類及公告足以影響人民之經濟活動，倘其解釋合乎一般法律解釋原理，契合該條例立法目的及明文規範，復經主管機關反覆實施，人民據以從事經濟活動，不僅具有相當參考價值，更構成人民值得保護之信賴，司法機關應予一定尊重。而「選物販賣機」（俗稱夾娃娃機）因涉及電子遊戲機定義內容，依電子遊戲場業管理條例第6條第1項規定，應經主管機關經濟部設立之評鑑委員會依具體個案情形分別認定。因此，經濟部經研議，於107年6月13日以經商字第10702412670號函示，針對申請「選物販賣機」（俗稱夾娃娃機）評鑑所附說明書之內容，認應至少載明下列要求項目以供評鑑時

參考，始得評鑑為「非屬電子遊戲機」：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「消費者累積以投入金額或次數」，「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機檯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；⑦圖片介紹欄內載明機具尺寸；⑧提供之商品不得為菸、酒、檳榔、毒品、成人用品、猥褻商品、活體生物或違禁物等商品；⑨提供之商品須符合商品標示及商品檢驗規定；⑩提供「製造（或進口）商」及「消費者申訴專線（含機具管理人及聯絡電話）」等資訊，有該函文附卷可憑(見原審卷第53至55頁)。由此足見，認定「選物販賣機」（俗稱夾娃娃機）是否為「非屬於電子遊戲機」，並非僅取決於機檯「是否具有保證取物功能之設定」，而是必須具體綜合考量該電子機檯營業之經營者「實際營運使用該電子機檯之情形」為斷，亦即除了須具備保證取物的客觀功能外，尚應具備須將此一保證取物功能予以標示在外、須符合對價相當性、提供商品之內容必須明確（即不得為紅包袋、骰子點數換商品、摸彩券、刮刮樂等）、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。是以，倘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所核准之「選物販賣機」（俗稱夾娃娃機）經營方式，使該電子機檯喪失其原本為「選物販賣機」（俗稱夾娃娃機）所應有之核心特性，自不該當於前述「非屬於電子遊戲機」之情形，而應屬電子遊戲場業管理條例所規範之「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，否則即有違反電子遊戲場業管理條例第15條之規定，應依該條例第22條規定科以刑責。

㈣、本案經警方檢附現場查處之蒐證照片及說明資料，送請主管機關經濟部鑑定，經濟部於113年11月28日以商環字第11300817720號函覆說明：「...二、查符合電子遊戲場業管理條例(下稱本條例)第4條第1項定義之電子遊戲機，其製造業、進口人或軟體設計廠商，應於製造或進口前依本條例第6條第1項規定，向本部申請評鑑分類。倘經本部電子遊戲機評鑑委員會評鑑分類為「益智類」、「鋼珠類」或「娛樂類」之電子遊戲機，依其評鑑分類結果，僅得於本條例第5條第1項所對應營業分級之「普通級」、「限制級」電子遊戲場內營業。三、按本部評鑑通過為非屬電子遊戲機之選物販賣機，其機檯內部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；再者,提供商品之內容須明確，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。四、查來函所述說明及案附照片來函所述說明及案附照片，繫案機具：㈠爪子改裝磁吸裝置、加裝彈跳裝置、改裝洞口；㈡遊戲玩法係抓取物品，以獲得刮刮樂抽獎機會以兌獎，參照前開說明三，所述機具與本部評鑑分類為「非屬電子遊戲機」之選物販賣機不同（見偵卷第39至40頁），依該函文已明確指出本案機臺與經濟部評鑑分類為「非屬電子遊戲機」之選物販賣機有別。是本案機臺依被告所供認之上開加裝、改裝及操作方式，顯已影響取物可能性，而改變原本機具玩法結構，及是否提供商品，取決於消費者之技術及熟練程度，且消費者以取物棒吸附之鐵球代夾物，其內並無任何商品，依該鐵盒之外觀，無法事先知悉或預期提供吸附取得之商品內容為何，與上開經濟部函釋所指「提供商品之內容須明確」之標準已不符；且依被告變更之遊戲方式，消費者無論係憑個人技術操作吸附到鐵盒，或投入符合取物之金額而取得鐵球，均係得到1次刮刮樂之機會，可見被告係以提供消費者自該機臺上方放置之刮刮樂活動，憑以認定是否

中獎，並依刮刮樂內之資訊，決定消費者是否可供獲取其所稱市價160價格之商品，亦即被告設置之上開本案機臺遊戲方式，係以改裝取物棒吸附機臺內之代夾物，取得玩刮刮樂之機會以兌換商品，惟亦可能因未刮中而未能取得，實則已違反上開「提供商品之市場價值，不得少於保證取物金額之百分之70」之原則。又消費者欲以保證取物取得價值160元之公仔，除須投入符合取物之金額，且須刮中刮刮樂，否則無法保證換取上開商品，已如前述，此除造成消費者於操作吸附時，無法自由選擇其想要之物品，而與選物販賣機之本質不符，且其縱然成功吸取代夾物，亦受限於刮刮樂之資訊，憑以決定是否可取得物品，顯然是取決於機率及不確定結果而具有不確定性。是本案機臺已非屬選物販賣機，係為電子遊戲機，甚為明確，而被告既未領有電子遊戲場業營業級別證，即逕自改裝本案機臺，供不特定消費者把玩以營業獲利，其所為自屬以擺放電子遊戲機而經營電子遊戲場業之行為。

㈤、綜上所述，本件事證明確，被告違反電子遊戲場業管理條例犯行，堪以認定，應依法論科。

三、核被告所為，係違反電子遊戲場業管理條例第15條，未依本條例規定辦理電子遊戲場業營業級別證者，不得經營電子遊戲場業之規定，應依同條例第22條規定論處。又被告經營電子遊戲場業之營業行為，本質上即含有反覆、延續實行之特質，並具有場所、時間密接性，足認被告自始即基於反覆實施之犯意，應屬具有預定同種類行為將反覆實行之集合犯，應論以一罪。

四、公訴意旨另略以：被告基於賭博犯意，於前開時間、地點，擺設本案機臺，設置刮刮樂，與不特定人賭博，因認被告另涉犯刑法第266條第1項之賭博罪嫌等語。訊據被告辯稱：我不承認構成刑法賭博罪，本案查獲開庭後，我才知道違反電子遊戲場業管理條例，我改裝只是為了增加趣味性等語(見偵卷第54至55頁、本院卷第71頁)。本案依被告供述及警方

職務報告書記載本案機臺標示保證取物價格200元等情(見本院卷第33至43頁)，本案機臺具備保證取物功能，消費者可知投足200元後，必然可成功取物，復可推知以取物棒吸取鐵球取得對獎號碼以兌換商品，於投入金錢操作數次失敗後，尚可自行決定是否繼續投足200元以吸取鐵球直至兌取商品。且消費者於投幣至「保證取物」之價格前，能否順利夾取機檯內之物品，須靠個人之技巧，並非僅具有射倖性之行為，縱因技術或因先前消費者已投入相當金額而提前獲取商品，仍與「以偶然事實之成就與否決定財物得喪變更」之射倖性行為有別，而與賭博之定義未合，自難評價為賭博行為，當無從對被告逕以賭博罪相繩。此部分犯罪即屬不能證明，原應為無罪之諭知，惟起訴意旨認此部分與上開本院認定有罪部分，有想像競合犯之裁判上一罪關係，爰不另為無罪之諭知。

五、本院撤銷改判之理由

㈠、原判決對於經濟部函覆本案機臺與評鑑分類為「非屬電子遊戲機」之選物販賣機不同之說明，有所誤解，復未審究被告供述未領有電子遊戲場業營業級別證，係承租機台而自行改裝且提供刮刮樂抽獎機會以兌獎之遊戲方式等情，遽為被告無罪之判決，自有未當。檢察官上訴指摘被告賭博犯行部分雖不可採，然就違反電子遊戲場業管理條例部分，指摘原判決違誤不當，為有理由，自應由本院予以撤銷改判（並就賭博部分不另為無罪諭知，如上述)。

㈡、爰以行為人之責任為基礎，審酌被告前無其他因犯罪受刑之宣告之素行，有法院前案紀錄表附卷可憑，其為營利，未依規定領有電子遊戲場業營業級別證，擅自經營電子遊戲場業，非法擺設本案機臺1臺，規模不大，經營期間不長，兼衡其自陳之教育智識程度，工作及家庭生活經濟狀況等一切情狀（見本院卷第72頁），量處如主文第2項所示之刑，並諭知易科罰金之折算標準。

㈢、被告因經營本案機臺獲利1萬元，業據其供明在卷(見本院卷

第71頁)，為其犯罪所得，應依刑法第38條之1第1項前段、第3項規定宣告沒收，於全部或一部不能沒收或不宜執行沒收時，追徵其價額。至於本案機臺雖屬供被告犯罪所用之物，然係被告向選物販賣機店家經營者承租後自行改裝，業據被告陳明在卷，並有店家照片可參，是本案機臺非被告所有，亦無證據證明為其他第三人無正當理由提供者，爰不予宣告沒收，附此說明。

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

本案經檢察官楊仕正提起公訴，檢察官張永政提起上訴，檢察官王清杰到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　12　　日

刑事第三庭　審判長法　官　楊　真　明

法　官　廖　慧　娟

法　官　陳　淑　芳

以上正本證明與原本無異。

被告或得為被告利益上訴之人，得提起上訴。

如不服本判決應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴理由者，並得於提起上訴後二十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　金　珍　華

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　12　　日

附錄論罪科刑法條

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。