# 臺灣高等法院臺中分院刑事判決

114年度上易字第982號

上　訴　人　臺灣臺中地方檢察署檢察官

被　　告　楊宏翔

000000000000000000

000000000000000000

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2890號中華民國114年9月22日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣臺中地方檢察署114年度偵字第14303號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決撤銷。

楊宏翔犯電子遊戲場業管理條例第二十二條之非法營業罪，處拘役叁拾日，如易科罰金，以新臺幣壹仟元折算壹日。

犯罪事實

一、楊宏翔明知未依電子遊戲場業管理條例之相關規定，向主管機關申請核准經營電子遊戲場業者，不得經營電子遊戲場業，竟基於違法經營電子遊戲場業之犯意（被訴賭博罪部分不另為無罪諭知），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，在臺中市○○區○○街000號選物販賣機店內，擺放其承租並變更遊戲方式之電子遊戲機檯1臺（下稱本案機檯）插電營業。楊宏翔在該機檯上方擺設刮刮樂及公仔、存錢桶等獎品，並將「抓爪」改裝為「磁吸頭」並加裝「骰盅」、置物檯面改裝為「彈跳檯」，供消費者以每次投幣新臺幣（下同）20元之方式，操作機檯搖桿讓磁鐵頭吸取骰盅，待磁吸力消失後，骰盅即會掉落撞擊彈簧，骰盅內9顆骰子因此翻動，若骰盅內骰子點數、顏色符合兌獎規定，即可刮取刮刮樂1次，並依刮中號碼取得對應獎品（價值50元至1,800元）；若無，則消費者所投入之20元均

歸楊宏翔所有，以此具射倖性之遊戲方式，供不特定之人消遣娛樂，以經營電子遊戲場業。嗣經警於113年11月28日到場執行勤務，在上址當場查獲，扣得如附表所示之物。

二、案經臺中市政府警察局霧峰分局報告臺灣臺中地方檢察署檢察官偵查起訴。

理　由

一、本案以下由檢察官所提出而採為判決基礎之證據，其性質屬被告楊宏翔（下稱被告）以外之人於審判外之陳述而屬傳聞證據者，檢察官同意有證據能力，被告於本院審理時表示沒有意見（本院卷第54至55頁），且未於言詞辯論終結前聲明異議，本院審酌上開傳聞證據作成時之情況，核無違法取證及證明力明顯過低之瑕疵，為證明犯罪事實所必要，亦認為以之作為證據為適當，依同法第159條之5之規定，均具有證據能力。又本判決所引用下列各項非供述證據，並無證據顯示係實施刑事訴訟程序之公務員違背法定程序所取得之證據，亦無顯有不可信之情況或不得作為證據之情形，故均具有證據能力。

二、認定犯罪事實所憑之證據及理由：

訊據被告固坦承有於上開時、地，未領有電子遊戲場業營業級別證，於店內擺放本案機檯，以上開方式營業等事實，惟矢口否認有何違反電子遊戲場業管理條例犯行，辯稱：我並不瞭解何以會涉犯電子遊戲場業管理條例第22條未經許可經營電子遊戲場業，我將原本以爪子抓取改成磁吸，係為增加娛樂性與趣味性，並有設定1,990元保夾金額，準備送的是外面市價2,000多元，其以1,300元進價的野獸國存錢筒等語。經查：

㈠被告未領有電子遊戲場業營業級別證登記，於上開時、地擺放本案機檯，在該機檯上方擺設刮刮樂及公仔、存錢桶等獎品，並將「抓爪」改裝為「磁吸頭」並加裝「骰盅」、置物檯面改裝為「彈跳檯」，供消費者以每次投幣20元之方式，操作機檯搖桿讓磁鐵頭吸取骰盅，待磁吸力消失後，骰盅即

會掉落撞擊彈簧，骰盅內9顆骰子因此翻動，若骰盅內骰子點數、顏色符合兌獎規定，即可刮取刮刮樂1次，並依刮中號碼取得對應獎品；若無，則消費者所投入之20元均歸被告所有等情，業據被告於警詢、偵查及原審審理時供承在卷（偵卷第17至22、63至64頁，原審卷第21至23頁），並有員警職務報告書、臺中市政府警察局霧峰分局扣押筆錄、扣押物品目錄表、責付保管單、現場蒐證照片8張及扣案如附表所示之物等在卷可參（偵卷第11至13、23至27、31、46至49頁），是此部分事實可堪認定。

㈡被告本案擺設之機檯，應屬電子遊戲場業管理條例所規範之電子遊戲機，理由如下：

1.本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，電子遊戲場業管理條例第4條第1項前段定有明文。「選物販賣機」（俗稱夾娃娃機）因涉及電子遊戲機定義內容，而依中央主管機關經濟部107年6月13日經商字第10702412670號函內容，就選物販賣機評鑑為非屬電子遊戲機之認定標準略為：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。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。……等項目，有上開函文在卷可佐（偵卷第33至39頁），可知中央主管機關經濟部已說明選物販賣機提供商品之內容須明確，必須係對價取物，符合物品價值與售價相當之一般消費原則，且無涉射倖性，始非屬電子遊戲場業管理條例管理之電子遊戲機，自非僅取決於機檯「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」經營方式，使該電子機檯喪失其原本為「選物販賣機」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。

2.查依上開認定之本案機檯遊戲方式，消費者投幣後操縱搖桿所磁吸之骰盅內骰子點數、顏色符合兌獎規定，始能刮取刮刮樂1次，並依刮中號碼取得對應獎品，是消費者無法事先知悉或預期提供之商品內容為何，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，係以玩家骰子滾動之偶然結果，憑以認定是否中獎，並依刮刮樂內之資訊，決定消費者可獲取其所稱市價50元至1800元不等價格之商品，而消費者倘未中獎，僅可獲得小商品等情，業經被告於本院準備程序時自承在卷（本院卷第53至54頁），顯然違反上開「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，已與上開經濟部函文揭示之非屬電子遊戲機有別。再者，本案機檯雖設有保證取物功能，惟其保證取物金額高達1,990元，亦據被告於警詢時供述明確（偵卷第20頁），遠高於非屬電子遊戲機之保證取物金額790元。

3.臺中市政府警察局霧峰分局就本案機檯是否屬於電子遊戲機

一事，函請經濟部商業發展署鑑定，經該署函覆略以：經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。本案機檯改裝磁吸裝置或加裝彈跳網、網格；遊戲玩法係吸取代夾物或骰盅，以獲得抽抽樂（刮刮樂）抽獎機會以兌獎，與經評鑑通過之「非屬電子遊戲機」之選物販賣機有別等語，亦有經濟部商業發展署113年12月10日商環字第11300830420號函在卷可稽（偵卷第35至36頁）。

4.從而，消費者依從本案機檯外觀，無法事先知悉或預期提供之商品內容為何，消費者於遊戲時無法自由選擇其想要獲取之商品，而與選物販賣機之本質不符，且其縱然成功符合兌獎規定，亦受限於刮刮樂之資訊，憑以決定可獲取之商品，且該等商品之價值有相當大差異，顯然是取決於機率及不確定結果而具有射倖性、投機性，無異係鼓勵一般消費者以小博大，期以低於保證售價之花費而取得價值較高之物品，並承受可能損失金錢仍無法順利取物之射倖活動，自具有相當之「射倖性」，已非屬選物販賣機，而為電子遊戲機，甚為明確。

㈢綜上所述，被告所擺放之本案機檯既屬電子遊戲機，則其未領有電子遊戲場業營業級別證登記，擺放上開機檯營業之行為，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，應可認定。被告前開所辯係屬事後卸責之詞，不足為採，本案事證已經明確，被告上開犯行堪予認定，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，應包括性地論以一罪。

四、公訴意旨另以：被告基於賭博犯意，於前開時、地，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項賭博罪嫌等語。惟賭博為對向犯，聲請意旨並未指明本案與被告對賭之人，欠缺對向共犯，檢察官就此亦未再積極舉證，難認被告所為已涉賭博罪嫌，此部分犯罪即屬不能證明，原應為無罪之諭知，惟聲請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、撤銷原判決及本院科刑之理由：

㈠原審經審理結果，認被告擺放之本案機檯合於前揭經濟部函釋所稱「標示設定保證取物價格」、「物品與售價相當」、「不可影響取物可能性」等節，而諭知被告無罪，固非無見。惟從本案機檯外觀無法事先知悉或預期提供之商品內容為何，消費者於遊戲時無法自由選擇其想要獲取之商品，而與選物販賣機之本質不符，且其縱然成功符合兌獎規定，亦受限於刮刮樂之資訊，憑以決定可獲取之商品，且該等商品之價值有相當大差異，顯然是取決於機率及不確定結果而具有射倖性、投機性，均如前述，原審未予審究，遽為被告無罪之諭知，自有未當。檢察官上訴指摘賭博犯行部分雖不可採，已如前述，然就違反電子遊戲場業管理條例部分，指摘原判決不當，為有理由，自應由本院將原判決撤銷改判，並就賭博部分不另為無罪諭知。

㈡爰以行為人責任為基礎，審酌被告為圖謀利益，未經許可即擅自經營電子遊戲場業，非法擺設之機檯為1臺，規模不大，經營期間不長，犯後否認犯行，兼衡其未曾因犯罪受刑之宣告，有法院前案紀錄表在卷可稽，素行尚佳，暨於原審審理時自陳之教育程度、家庭生活狀況（原審卷第26頁）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，以示懲儆。

六、沒收部分：

按供犯罪所用、犯罪預備之物或犯罪所生之物，屬於犯罪行為人者，得沒收之，刑法第38條第2項定有明文。扣案如附表編號1、2所示之本案機檯、電腦IC板雖屬供被告本案犯罪所用之物，然被告於警詢時供稱係向他人承租等語（偵卷第22頁），並非其所有，故不予宣告沒收。

據上論斷，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。

本案經檢察官詹益昌聲請簡易判決處刑，檢察官蔡如琳提起上訴，檢察官李月治到庭執行職務。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　10　　日

刑事第九庭　審判長法　官　石馨文

法　官　陳宏瑋

法　官　陳茂榮

以上正本證明與原本無異。

被告或得為被告利益之人，就有罪部分得上訴。

如不服本判決應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未敘述上訴之理由者，並得於提起上訴後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）「切勿逕送上級法院」。

書記官 盧威在

中　　華　　民　　國　　115　　年　　2　　月　　10　　日

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。

附表：

| 編號 | 品名 | 數量 | 備註 |
| --- | --- | --- | --- |
| 1 | 選物販賣機臺 | 1臺 | 責付被告保管 |
| 2 | 電腦IC板 | 1片 | 責付被告保管 |