

臺北高等行政法院判決

110年度訴字第955號

111年3月24日辯論終結

原告 曹可翰
訴訟代理人 陳聰能律師
被告 新北市政府經濟發展局

代表人 何怡明
訴訟代理人 黃建勳
鄭子瑋
李晏嬋

上列當事人間有關行政執行事務事件，原告不服新北市政府中華民國110年6月15日新北府經商字第1100948497號及110年9月9日新北府經商字第1101495166號聲明異議決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

被告110年3月15日新北經商字第1100432718號函，及新北市政府110年6月15日新北府經商字第1100948497號異議決定均撤銷。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔三分之二，餘由原告負擔。

事實及理由

一、按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」「有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款分別定有明文。查本件原告於起訴時聲明為：「聲明異議決定及原處分均撤銷。」其所不服之原處分為民國110年3月15日新北經商字第1100432718號函（下稱原處分乙）、聲明異議決定則為新北市政府110年6月15日新北府經商字第1100948497號異議決定（下稱異議決定乙）（本院卷第9頁）。嗣於110年11月17日本院行準備程序時，

01 除不服原處分乙及異議決定乙外，追加不服之對象包含被告
02 109年11月24日新北經商字第1092234446號函（下稱原處分
03 甲），及新北市政府110年9月9日以新北府經商字第1101495
04 166號異議決定（下稱異議決定甲）（本院卷第183頁）。經
05 核原告所為訴之追加，被告未為異議，且其請求雖有變更，
06 但其請求之基礎不變，本院認為尚屬適當，與上開規定並無
07 不合，應予准許。

08 二、事實概要：

09 （一）原告在址設新北市○○區○○路0段000號經營「○○娃娃
10 屋」（下稱系爭店址），經被告於108年9月26日派員稽查，
11 發現擺放有夾娃娃機等機台計39台，其中有5台之洞口經改
12 裝縮小，已影響保證取物可能性，而係取決消費者之技術及
13 熟練程度。被告乃按經濟部108年4月9日經商字第108024063
14 60號函釋（下稱經濟部108年4月9日函釋），於108年11月15
15 日以新北經商字第1082126952號函（下稱基礎處分），認定
16 原告未領有新北市政府核發之電子遊戲場業營業級別證，擅
17 自經營電子遊戲場業務，違反電子遊戲場業管理條例第15條
18 規定，並請原告於文到日起不得經營該項業務，否則將依行
19 政執行法處怠金，並教示如有不服，得依行政執行法第9條
20 規定聲明異議。原告並未對基礎處分不服而確定。

21 （二）嗣被告於109年11月4日再次派員稽查，發現系爭店址現場擺
22 放營業機台60台，洞口加裝障礙物11台，改裝為夾取乒乓球
23 以掉落球數兌換商品機台1台，被告乃認原告未領有新北市
24 政府核發之電子遊戲場業營業級別證，擅自經營電子遊戲場
25 業務，遂依行政執行法第27條、第30條等規定，以原處分甲
26 處原告怠金10萬元，並命原告立即停止經營電子遊戲場業，
27 暨告知原告未遵令停業者得連續裁處怠金10萬元或執行斷水
28 斷電處置。被告於110年2月22日再次派員現場複查原告所擺
29 設選物販賣機台時，查獲現場保證夾取金額超過790元共計3
30 5台，另查獲擺放洞口加裝障礙物影響取物可能性計1台，核
31 已非屬經濟部評鑑通過之選物販賣機而屬電子遊戲機，認原

告仍有持續違法經營電子遊戲場業之情事，爰依行政執行法第30條規定，再以原處分乙處怠金30萬元。原告不服原處分甲、乙，依行政執行法第9條第1項規定聲明異議，經新北市政府分別以異議決定甲、異議決定乙駁回，原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

三、原告起訴主張：

(一)被告於作成原處分甲及原處分乙前，均未通知原告陳述意見或給予原告陳述意見之機會，且異議決定書雖載明被告所作成之原處分甲於109年11月27日送達原告，然實則原告迄今迄未收受原處分甲、原處分乙。原告係於收受法務部行政執行署新北分署110年5月10日新北執壬110罰00094648字第1100262083A號執行命令後，經與被告承辦人接洽後始知本案尚有原處分甲、原處分乙之存在，足見被告作成上開行政處分，已違反行政程序法第39條、第102條、第67條、第68條等規定，於法未合，應予撤銷。新北市政府所為之聲明異議決定，亦有違誤，自應一併予以撤銷。

(二)被告於110年2月22日派員現場複查原告所擺設選物販賣機台時，雖查獲現場保證夾取金額超過790元共計35台（編號：2、4、7至10、12至20、22、23、26、28至38及大一1、大一4至大一10）；惟上開35台選物販賣機均係飛絡力電子有限公司（下稱飛絡力公司）前於91年10月2日向經濟部申請選物販賣機Ⅱ代（TOY STORY）電子遊戲機評鑑一案，於91年10月9日經濟部電子遊戲機評鑑委員會第82次會議結果評鑑為非屬電子遊戲機在案後，由原告購自飛絡力公司或由其所授權11家授權廠商中之冠興企業有限公司（下稱冠興公司）依上開評鑑結果而生產製造之二手選物販賣機Ⅱ代（TOY STORY），並無經濟部於107年5月15日召開研商「夾娃娃機屬性相關事宜」會議結論所訂評鑑分類參考標準即「具有保證取物功能，該保證取物金額原則不得超過790元」之溯及適用，應不受該保證取物金額原則不得超過790元之限制至明。

01 (三)異議決定書雖載明「查獲擺放洞口加裝障礙物影響取物可能
02 性計1台(編號:33)」等語,惟原告否認有自行更改上開機
03 台之行為。蓋編號33之機台亦係上開35台選物販賣機中之其
04 中1台,係由原告所購買由冠興公司依上開評鑑結果生產製
05 造之二手選物販賣機Ⅱ代(TOY STORY),原告於系爭店址
06 擺設二手選物販賣機Ⅱ代(TOY STORY)共60台,豈有必要
07 僅在編號33機台之洞口加裝障礙物而影響取物可能性之理?
08 另再參原告就另一由警方移送亦係「出口加裝障礙物之選物
09 販賣機1台」之其他類似刑事案件,亦已由臺灣新北地方檢
10 察署檢察官於107年11月5日以107年度偵字第33688號為不起
11 訴處分,是被告認定原告擺放洞口加裝障礙物影響取物可能
12 性計1台(編號:33),核已非屬經濟部評鑑通過之選物販
13 賣機而屬電子遊戲機云云,核有違誤。

14 (四)並聲明:原處分甲、乙及聲明異議決定甲、乙均撤銷。

15 四、被告則以:

16 (一)原處分甲於109年11月27日、原處分乙於110年3月18日皆已
17 送至原告之戶籍、營業所在地,因郵務人員皆未獲會晤原告
18 本人,亦無受領文書之同居人、受雇人或應送達處所之接收
19 郵件人員,乃製作送達通知書兩份,1份黏貼於送達處所之
20 門首,另1份置於送達處所信箱或其他適當位置,並將行政
21 處分書分別已寄存於送達地之三重901郵局、泰山郵局在
22 案,故原告所指未為送達有所違誤。

23 (二)經查110年2月22日之稽查照片,quamn shing(大鳥卡通圖
24 案編號:2、4、7、8、9、10、12、13、22、23、26、28、2
25 9、30)、EMOUSE(兩隻兔子卡通圖案,編號:14、15、1
26 6、17、18、31、32、33、34、35)、無名稱(小鴨卡通圖
27 案編號:19)等機具名稱明顯與91年10月9日經濟部電子遊
28 戲機評鑑委員會第82次會議評鑑飛絡力公司所產銷之非屬電
29 子遊戲機名稱不同,又查編號大一1、大一4至大一10等8台
30 外觀規格亦顯與前揭91年第82次會議評鑑結果不同,與經濟
31 部函釋意旨不符。又magic box(中文名稱:魔法盒子選物

販賣機編號：36、37、38、39）經107年10月18日經濟部287次會議評鑑通過，依經濟部107年6月13日經商字第10702412670號函釋（下稱經濟部107年6月13日函釋），該等4台違規選物販賣機應符合評鑑規範內容，其保證取物金額須符合790元以下之規定。爰此，前述違規機台不符合經濟部函釋意旨部分，涉及電子遊戲場業管理條例所指電玩之定義，應依電子遊戲場業管理條例第15條及行政執行法查處，並無疑義。

（三）原告於營業場所已辦理商業登記（統一編號：00000000）且為商業登記負責人，於領得電子遊戲場業營業級別證前，依電子遊戲場業管理條例第15條規定，即負有「不得經營電子遊戲場業」之不作為義務與責任。被告於109年11月4日派員現場查察時，原告於系爭店址擺設營業機台60台，其中查獲機台洞口皆加裝障礙物影響取物可能性11台，改裝為夾取乒乓球以掉落數兌換商品1台，擺放商品保夾金額超過790元35台，不符經濟部107年6月13日函釋意旨，以原處分甲處以10萬元怠金並命令其停止經營電子遊戲場業務。後被告又於110年2月22日派員現場複查時，發現原告仍於系爭店址擺設編號33之營業機台1台營業，且該機台加裝障礙物（縮小洞口及加裝紙板），依經濟部評鑑通過為非屬電子遊戲機選物販賣機認定原則，在機具內部並無此類機具結構設計，係與歷次評鑑通過之非屬電子遊戲機有別，不符合經濟部107年6月13日函釋所載認定非屬電子遊戲機之原則，且於經濟部評鑑通過電子遊戲機名錄查詢系統，查無本案編號33之違規機台評鑑相關資料，似未經評鑑之娃娃機。

（四）系爭店址保證取物金額達1,900元及增設紙板改裝之機台，係屬經濟部未經評鑑之電子遊戲機，依電子遊戲場業管理條例第7條第2項視為新型機種，而為電子遊戲機，應重新向經濟部申請機台評鑑，未經評鑑前不得擺放營業。系爭店址擺放機台與評鑑為非屬電子遊戲機之操作說明不符，且原告亦

01 未說明或提供機台當時是否有重新檢送經濟部電子遊戲機評
02 鑑委員會評鑑為非屬電子遊戲機之證明資料。

03 (五)並聲明：原告之訴駁回。

04 五、上述事實概要欄所載之爭訟經過，有108年9月26日新北市政府
05 稽查商業活動現場紀錄表及相片（本院卷第637-646
06 頁）、基礎處分暨送達證書（本院卷第171-177頁）；109年
07 11月4日新北市政府稽查商業活動現場紀錄表及相片（本院
08 卷第267-276頁）、原處分甲暨送達證書、異議決定甲（本
09 院卷第301-305、297、299、117-133頁）；110年2月22日新
10 北市政府稽查商業活動現場紀錄表及相片（本院卷第277-28
11 8頁）、原處分乙暨送達證書、異議決定乙（本院卷第289-2
12 95、23-29頁）等影本在卷可稽，自堪認為真正。是本件爭
13 執事項厥為：（一）原處分甲、原處分乙，是否合法送達原
14 告？（二）原處分甲對原告裁處怠金10萬元，是否適法無誤？
15 （三）原處分乙對原告裁處怠金30萬元，是否適法無誤？

16 六、本院的判斷：

17 (一)原處分甲、原處分乙均合法送達原告

18 1.按依一定事實，足認以久住之意思，住於一定之地域者，即
19 為設定其住所於該地，民法第20條第1項規定甚明。次按，
20 送達，於應受送達人之住居所、事務所或營業所為之；於應
21 送達處所不獲會晤應受送達人時，得將文書付與有辨別事理
22 能力之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員；送
23 達，不能依前2條規定為之者，得將文書寄存送達地之地方
24 自治或警察機關，並作送達通知書兩份，一份黏貼於應受送
25 達人住居所、事務所、營業所或其就業處所門首，另一份交
26 由鄰居轉交或置於該送達處所信箱或其他適當位置，以為送
27 達；前項情形，由郵政機關為送達者，得將文書寄存於送達
28 地之郵政機關，行政程序法第72條第1項前段、第73條第1
29 項、第74條第1、2項分別定有明文。

30 2.經查，原告自103年2月18日起遷入新北市○○區○○路0段0
31 0巷00號2樓之戶籍址至今，有原告個人戶籍資料查詢結果可

參（本院卷第211頁），堪認原告主觀上仍有久住戶籍址之意，無意廢止戶籍址之住所，揆諸上開法律規定，原告戶籍地自仍為原告之住所無疑。原處分甲於109年11月27日寄存送達至原告上開戶籍址及系爭店址，有被告送達證書在卷可稽（原處分卷第26、27頁）。至於原處分乙則於110年3月18日寄存送達至原告戶籍址及系爭店址，亦有被告送達證書在卷可證（原處分卷第24、25頁）。準此，原處分甲、原處分乙既已於上開時間合法完成文書之寄存及通知書之黏貼，即發生通知之效力。原告指摘被告未將原處分甲、原處分乙送達原告云云，自無可採。

3.原處分乙的被告送達證書應受送達人姓名雖誤植為「曹可翰」，並非原告之正確姓名「曹可翰」。惟按行政程序法第100條第1項前段所規定書面之行政處分，應送達相對人及已知之利害關係人，其所謂之「送達」，僅為書面行政處分之「通知」之意，並非指應作成「送達證書」之通知。且經本院函詢中華郵政股份有限公司三重郵局，經該局以110年11月26日重郵字第1100010076號函覆略以，案關郵件（按即原處分乙）經2次投遞無法送達，爰依行政程序法第74條規定將郵件寄存於三重中山路郵局及泰山郵局，截至110年11月25日止，應受送達人仍未領取，亦未退還交送送達單位。送達通知書為郵局製作，本案送達通知書上應受送達人姓名：曹可翰（本院卷第349頁）。據此原處分乙的送達通知書所載之應受送達人既仍為正確的原告姓名，原處分乙通知原告的程序仍為合法，不因原處分乙的被告送達證書誤植原告之正確姓名而受影響。

（二）原處分甲對原告裁處怠金10萬元，並無違誤

1.按行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在，行政程序法第110條第3項亦定有明文；故行政處分除自始無效外，在未經撤銷、廢止或未因其他事由而失其效力前，就其內容對相對人、利害關係人及原處分機關發生拘束之效力，此效力隨行政處分存續而存在。又有效之

01 先前行政處分成為後行政處分之構成要件事實之一部分時，
02 則該先前之行政處分因其存續力而產生構成要件效力；倘行
03 政處分如未經相對人在法定期限內，作成有效之爭訟，其法
04 律效力即強化為「構成要件效力（存續力）」；當事人對有
05 存續力之行政處分，不得再為爭訟，並受其拘束，此為行政
06 處分之構成要件效力（存續力）。是其他行政機關及法院在
07 處理其他案件時，原則上只能視該行政處分為既成事實，並
08 以之作為其本身行為及決定之基礎即所謂行政處分之構成要
09 件（事實）效力；而法律雖規定行政法院有權對行政處分為
10 適法性審查，惟此亦僅限於作為審查對象之行政處分，倘於
11 對行政處分提起撤銷訴訟之程序中，其先決問題涉及另一行
12 政處分是否合法時，而該另一行政處分未經依法定程序予以
13 撤銷、廢止，或因其他事由失效，則行政法院基於上述構成
14 要件（事實）效力，原則上不能否定該處分之效力。

15 2.次按本條例所稱電子遊戲場業，指設置電子遊戲機供不特定
16 人益智娛樂之營利事業；所稱電子遊戲機，指利用電、電
17 子、電腦、機械或其他類似方式操縱，以產生或顯示聲光影
18 像、圖案、動作之遊樂機具，或利用上述方式操縱鋼珠或鋼
19 片發射之遊樂機具，但未具影像、圖案，僅供兒童騎乘者，
20 不包括在內；電子遊戲機之製造業、進口人或軟體設計廠
21 商，應於製造或進口前，就其軟體，向中央主管機關申請核
22 發評鑑分類文件；並於出廠或進口時，向中央主管機關申請
23 查驗，合格者，發給機具類別標示證，但專供出口電子遊戲
24 機之製造，不在此限；電子遊戲場業者不得陳列、使用未經
25 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
26 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
27 者，視為新型機種，應即依規定申請檢驗及評鑑分類；未依
28 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
29 遊戲場業；非電子遊戲場業之其他營利事業，不得就其營業
30 場所，供他人設置電子遊戲機營業，電子遊戲場業管理條例

第3條、第4條第1項、第6條第1項、第7條、第15條、第16條分別定有明文。

3.再按依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之；前項文書，應載明不依限履行時將予強制執行之意旨；前條所稱之間接強制方法如下：1.代履行，2.怠金；依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為不能由他人代為履行者，依其情節輕重處5,000元以上30萬元以下怠金；依法令或本於法令之行政處分，負有不行為義務而為之者，亦同；經依前條規定處以怠金，仍不履行其義務者，執行機關得連續處以怠金；依前項規定，連續處以怠金前，仍應依第27條之規定以書面限期履行，但法律另有特別規定者，不在此限，復為行政執行法第27條、第28條第1項、第30條、第31條所明定。是行為人未領有電子遊戲場業營業級別證者，即負有電子遊戲場業管理條例第15條「不得經營電子遊戲場業」之不行為義務；違反者，行政機關得先以書面限定相當期限命停止營業，如逾期仍不停止營業者，得依行政執行法第27條、第28條、第30條及第31條規定，處以怠金及連續裁處。

4.經查，原告在系爭店址經營「○○娃娃屋」，經被告於108年9月26日派員稽查，發現擺放有夾娃娃機等機台計39台，其中編號為14、18、19、28、30號之機台經改裝以三角形隔板將物品掉落洞口縮小，被告遂依經濟部108年4月9日函釋作成基礎處分，認定原告未領有電子遊戲場業營業級別證即經營電子遊戲場業務，違反電子遊戲場業管理條例第15條規定，並請原告於文到日起不得經營該項業務，否則將依行政執行法相關規定執行。基礎處分於108年11月21日寄存送達原告戶籍地址及系爭店址，有基礎處分及送達證書可證（本院卷第171-177頁）。原告於本院準備程序時自陳未領有電子遊戲場業營業級別證，且原告並未對基礎處分不服（本院

卷第188、626頁），原告就基礎處分既未經提起訴願而確定，而生行政處分之構成要件效力（存續力），本院對此應予尊重，原則上不能否定基礎處分之效力。故被告以基礎處分審認原告有5台夾娃娃機台的物品掉落洞口經改裝縮小，屬未依申請核准而經營電子遊戲場業務行為，構成電子遊戲場業管理條例第15條「不得經營電子遊戲場業」之不行為義務違反；則原告對此有存續力之行政處分，不得再為爭訟，並受其拘束。

5.嗣被告於109年11月4日再次派員稽查，發現系爭店址現場擺放有洞口經改裝之夾娃娃機計11台、1機台改裝為夾取乒乓球隨機掉落改裝特殊洞口兌換獎品、超過保夾金額790元35台，有109年11月4日新北市政府稽查商業活動現場紀錄表及現場相片在卷可稽（本院卷第267-276頁），被告乃認原告仍未領有新北市政府核發之電子遊戲場業營業級別證，擅自經營電子遊戲場業務，遂依行政執行法第27條、第30條等規定，於109年11月24日以原處分甲，處原告怠金10萬元，並限命停止營業（本院卷第301-305頁）。原處分甲所述原告之違章經營電子遊戲場之事實雖然包含「機台洞口加裝障礙物11台」、「改裝為夾取乒乓球以掉落球數兌換商品機台1台」、「超過保夾金額790元35台」（本院卷第302頁），然據被告於本院言詞辯論時自陳「最後違規只有12台，其中包含在洞口加裝障礙物影響取物可能性有11台，還有夾取乒乓球掉落球數兌換商品機1台，共12台，但35台超過790元部分，都屬91年評鑑通過機型，故該部分並不違規。」等語（本院卷第668頁），經查：

(1)關於原處分甲所述「超過保夾金額790元35台」之違規部分：經濟部107年6月13日函釋訂定夾娃娃機評鑑分類參考標準，其說明二項目1規定「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。……」始得評鑑為非屬電子遊戲機，且依該函釋之明文，所定參考分類標準不溯及過去已經評鑑為非屬電子遊戲機之夾娃娃機（本院卷第37-39

頁）。原告於準備程序自陳該35台機台屬「選物販賣機Ⅱ代（TOY STORY）」（本院卷第189頁）而「選物販賣機Ⅱ代（TOY STORY）」於91年10月9日由經濟部電子遊戲機評鑑委員會第82次會議認定非屬電子遊戲機乙節，有經濟部91年10月15日經商字第09102235020號函可佐（本院卷第51頁），則經濟部107年6月13日函釋所定保證取物金額原則不得超過790元之夾娃娃機評鑑分類參考標準，自不溯及適用本案35台「選物販賣機Ⅱ代（TOY STORY）」，故被告上開於言詞辯論時自陳該35台夾娃娃機保證取物金額超過790元非屬違規等語，應屬可採。

(2)關於原處分甲所述「機台洞口加裝障礙物11台」、「改裝為夾取乒乓球以掉落球數兌換商品機台1台」之違規部分：觀諸系爭店址於109年11月4日之現場稽查相片，相片編號10可見夾娃娃機掉落物品洞口旁有一直立式的隔板高度已達取物爪之下緣（本院卷第270頁）、編號26、35、38、43、55之相片則清楚可見夾娃娃機之掉落物品洞口旁加裝長條狀物斜立在洞口之上，足以妨礙物品順利掉落（本院卷第271、272、273、275頁）、1機台改裝為夾取乒乓球隨機掉落改裝特殊洞口兌換獎品亦可見編號42、52之相片（本院卷第273、274頁），而「選物販賣機Ⅱ代（TOY STORY）」說明書及圖片（本院卷第53-55頁）都未見物品掉落洞口有障礙物之設計，或改以夾取乒乓球隨機掉落改裝特殊洞口兌換獎品，足證上揭相片顯示之夾娃娃機其機具結構業經修改。參諸經濟部108年4月9日函釋謂「一、……選物販賣機（俗稱夾娃娃機）依本條例（按即電子遊戲場業管理條例，下同）第6條第1項規定，應向經濟部申請評鑑分類，依具體個案分別認定。倘經評鑑為『益智類』或『娛樂類』之電子遊戲機，僅得於領有『電子遊戲場業營業級別證』之電子遊戲場內營業；倘經評鑑為『非屬電子遊戲機』，則其擺放之營業場所不受本條例之場所規範。二、選物販賣機如未依上開規定申請評鑑即擺放營業，即有本條例第15條：『未依本條例規定

01 領有電子遊戲場業營業級別證者，不得經營電子遊戲場
02 業。』之情事，應依本條例第22條處理。又經評鑑通過為非
03 屬電子遊戲機之機具，如機具結構或軟體經修改者，依本條
04 例第7條第2項規定即視為新型機種，屬於未經本部評鑑之電
05 子遊戲機，應重新向本部申請評鑑，未經評鑑前擺放營業，
06 即有第15條、第22條之適用。本部歷來函釋與上開說明不符
07 者，不再援用。……」（本院卷第167-168頁）核其內容是
08 對選物販賣機（夾娃娃機）在何種情形下才符合電子遊戲機
09 之定義，屬於協助下級機關解釋法令、認定事實而訂頒的解
10 釋性規定，其中關於選物販賣機：(1)如未依規定申請評鑑，
11 或是(2)經評鑑通過為非屬電子遊戲機之機具，如機具結構或
12 軟體經修改者，即視為新型機種，屬於未經本部評鑑之電子
13 遊戲機，應重新申請評鑑，經核與電子遊戲場業管理條例之
14 立法意旨相符，本院自得予以適用。本案上述相片中之夾娃
15 娃機其機具結構均經修改，業經本院認定如上，依據電子遊
16 戲場業管理條例第7條第2項規定視為新型機種，並依經濟部
17 108年4月9日函釋屬未經經濟部評鑑之電子遊戲機，應重新
18 向經濟部申請評鑑，原告未領有電子遊戲場業營業級別證，
19 復未經申請評鑑前即擺放上揭機具結構經修改之夾娃娃機以
20 營業，即屬違反電子遊戲場業管理條例第15條規定所禁止之
21 行為，且原告經確定之基礎處分課予不得經營電子遊戲場業
22 務之不行為義務，並告誡「將依行政執行法相關規定執行」
23 （本院卷第171頁），然原告於109年11月4日經稽查結果，
24 仍有違反不行為義務違規經營電子遊戲場業之情事，被告以
25 原處分甲對原告處以怠金10萬元，即無違誤，原告否認機台
26 洞口經過改裝等語，並不足採。至原告所舉臺灣臺北地方法
27 院106年度易字第793號刑事判決（本院卷第609-613頁），
28 及臺灣高等法院107年度上易字第1698號刑事判決（本院卷
29 第615-621頁），該二刑事判決所認定之事實係以木板改裝
30 物品掉落洞口及機台底部加裝彈力繩，與本院所認定上揭洞

口加裝障礙物之事實迥異，自不能以上開二刑事判決之見解，作為有利原告之認定。

(三)原處分乙對原告裁處怠金30萬元，有裁量怠惰之違法

1.雖然原告於110年2月22日再經被告派員稽查，認定現場擺放有夾娃娃機等機台保夾金額超過790元共有35台、機台加裝障礙物改裝1台之違規情事，被告認原告逾期仍不停止營業，遂以原處分乙，處原告怠金30萬元，並限命停止營業（本院卷第289-291頁）。惟按行政程序法第8條規定：「行政行為，應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」第10條規定：「行政機關行使裁量權，不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的。」行政訴訟法第4條第2項規定：「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」第201條規定：「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」而行政執行法第30條所稱「情節輕重」，在解釋上應包括行為之可非難程度，即違規態樣之情節輕重在內。行政機關於行使酌定怠金金額之裁量權時，自應就其違規行為之違法程度(如其所侵害法益之重大與否)，以及不依限履行時，將予以強制執行之內容與範圍（如其所未履行之情節是否嚴重，或其不履行之範圍有所變動者）予以適法評價。

2.經查：

(1)原處分甲除命原告立即停止經營電子遊戲場業外，並預告如未遵令停業，得「連續裁處怠金10萬元或執行斷水、斷電處置」，就原告而言，其可預見者即若未遵令停業將遭受10萬元之怠金處分，被告於110年2月22日稽查後認定原告仍有違法經營電子遊戲場業之情事，卻以原處分乙裁處怠金30萬元，為原處分甲所告知之10萬元怠金處分3倍，原處分乙違反行政程序法第8條所定之誠實信用原則，已甚顯然。

(2)再就違規態樣之情節輕重而言，原處分乙雖認定110年2月22日查獲之違規事實包含「夾娃娃機台保夾金額超過790元共

有35台」、「機台洞口加裝障礙物改裝1台」（本院卷第289頁）。然就「夾娃娃機台保夾金額超過790元共有35台」部分，被告於本院言詞辯論時不爭執原處分乙認定35台夾娃娃機保證取物金額超過790元為違規部分，其中31台為91年所核准之範圍，應不屬違規（本院卷第670頁）。至另4台名稱為「魔法盒子選物販賣機（Magic Box）」夾娃娃機，雖經經濟部107年10月18日電子遊戲機評鑑委員會第287次會議認定非屬電子遊戲機，但依據其說明書所載，保證取物金額必須在790元以下（本院卷第311頁），但本案經被告查獲之「魔法盒子選物販賣機（Magic Box）」夾娃娃機，其保證取物金額超過790元，有110年2月22日新北市政府稽查商業活動現場紀錄表暨所附相片編號24、37、41、43可證（本院卷第277、281、283頁），違反上開說明書所設定之保證取物金額須在790元以下，應重新向經濟部申請評鑑認定是否屬於電子遊戲場業管理條例第4條所規範之電子遊戲機；另相片編號78號（本院卷第287頁）所示之夾娃娃機，其掉落物品洞口旁加裝長條狀物斜立在洞口之上，足以妨礙物品順利掉落，原告未領有電子遊戲場業營業級別證，復未經申請評鑑前即擺放保證取物金額超過790元之「魔法盒子選物販賣機（Magic Box）」4台，以及機具結構經修改之夾娃娃機1台以營業，應屬違反電子遊戲場業管理條例第15條規定所禁止之行為。據此原告110年2月22日經被告查獲違規的夾娃娃機機台共計僅有5台，其違規情節、程度並未超過前次109年11月4日被告所查獲者，被告沒有審酌原告違法的輕重程度，逕以原處分乙處原告怠金30萬元，亦有裁量怠惰之違法。

七、綜上所述，原告既經基礎處分認定有未經核准經營電子遊戲場業之違規情事，並經被告以基礎處分課予不得繼續經營之義務，並告以如有違反將依行政執行法相關規定執行，然原告於109年11月4日經查獲仍有未經核准經營電子遊戲場業之違規，被告以原處分甲處以怠金10萬元，並無違誤，異議決

01 定甲予以維持，核無不合。雖原告於110年2月22日再經查獲
02 未經核准經營電子遊戲場業之違規情事，但被告沒有斟酌此
03 次原告違規之情節輕重、程度，亦未注意原處分甲已告知原
04 告「未遵令停業者，得連續處怠金10萬元」，逕以原處分乙
05 處以怠金30萬元，則有裁量怠惰之違法，異議決定乙就此遞
06 予維持，亦有未合，原告訴請撤銷，為有理由，應予准許。

07 八、原告聲請傳訊證人飛絡力公司○○○楊奕強、冠興公司○○
08 ○蕭興仁，證明本案查獲之「選物販賣機Ⅱ代（TOY STOR
09 Y）」與原始經評鑑為非電子遊戲機之機台其遊戲流程完全
10 相同、機台亦未經修改。然本件夾娃娃機台洞口設計障礙
11 物、或改以夾取乒乓球隨機掉落改裝特殊洞口兌換獎品，均
12 為修改機具結構，業經本院認定說明如上，故原告聲請訊問
13 證人楊奕強、蕭興仁即無必要。原告另聲請訊問證人賴玉明
14 並勘驗IC板錄影光碟，待證事實為本案夾娃娃機的IC板均統
15 一黏貼標籤並予以編號，且IC板所黏貼之標籤均未經撕毀。
16 然本案夾娃娃機台所涉違規事實為電子遊戲機之機具結構經
17 修改，原處分甲、乙均未認定軟體有違規修改之情事，故原
18 告聲請訊問賴玉明、勘驗IC板錄影光碟，亦無必要。

19 九、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦，核與判
20 決結果不生影響，無逐一論述之必要，併予敘明。

21 據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由，依行政訴
22 訟法第104條、民事訴訟法第79條，判決如主文。

23 中 華 民 國 111 年 4 月 14 日

24 臺北高等行政法院第六庭

25 審判長法 官 陳 心 弘

26 法 官 林 淑 婷

27 法 官 高 維 駿

28 一、上為正本係照原本作成。

29 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表
30 明上訴理由，如於本判決宣示後送達前提起上訴者，應於判
31 決送達後20日內補提上訴理由書（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
(二)非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合(一)、(二)之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中 華 民 國 111 年 4 月 14 日
書記官 林 苑 珍