

臺灣南投地方法院刑事判決

109年度簡上字第11號

上訴人

即被告 張益誠

選任辯護人 薛逢逸律師

上列上訴人即被告因違反電子遊戲場業管理條例案件，不服本院中華民國109年1月6日108年度埔簡字第144號第一審刑事簡易判決（聲請簡易判決處刑書案號：108年度偵字第2465號），提起上訴，本院管轄之第二審合議庭認不得以簡易判決處刑，改依通常程序審理，並自為第一審判決如下：

主文

原判決撤銷。

張益誠無罪。

理由

一、聲請簡易判決處刑意旨略以：被告張益誠於民國106年11月15日起向張正大之配偶租用位於南投縣○○鎮○○路○○○號之房屋，未經向主管機關南投縣政府申請並領有電子遊戲場業管理條例之營業級別證書，而在該處經營夾娃娃機之「歡樂星娃娃屋」，擺設擅自修改編號9機臺內部之取物口裝設加高木製障礙及置放選物商品之臺面設置懸空網狀彈簧繩等影響抓取，且未再經經濟部評鑑通過之選物販賣機，並標示保證取物金額供不特定人消費遊戲。因認被告涉犯電子遊戲場業管理條例第15條未領有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，而觸犯同條例第22條之非法營業罪嫌。

二、按犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實；不能證明被告犯罪者，應諭知無罪之判決，刑事訴訟法第154條第2項、第301條第1項前段分別定有明文。又刑事訴訟法上所謂認定犯罪事實之證據，係指足以認定被告確有犯罪行為之積極證據而言，如未能發現有相當證據或證據不足以證明，自不能以推測或擬制之方法以為裁判基礎，而認定不利於被告之事實，需依積極證據，苟積極證據不足為不利被告

之認定時，即應為有利於被告之認定，更不必有何有利之證據；所謂「積極證據足以為不利被告事實之認定」，係指據為訴訟上證明之全盤證據資料，在客觀上已達於通常一般之人均不致於有所懷疑、而得確信被告確曾犯罪之程度；若未達到此一程度，而有合理之懷疑存在時，即無從為有罪之確信。而訴訟上所得之全盤證據資料，固不以直接證據為限，間接證據亦應包含在內，惟採用間接證據時，必其所成立之證據，在直接關係上，雖僅足以證明他項事實，而由此他項事實，本於事理之作用足以證明待證事實者，方為合法，若憑空之推想，並非得採為證據資料之間接證據（最高法院29年上字第3105號、30年上字第816號及32年上字第67號、76年台上字第4986號判例意旨參照）。再者，刑事訴訟法第161條第1項明文規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」；因此，檢察官對於起訴之犯罪事實，應負提出證據及說服之實質舉證責任。倘其所提出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無從說服法院以形成被告有罪之心證，基於無罪推定之原則，自應為被告無罪判決之諭知。申言之，刑事訴訟制度受「倘有懷疑，則從被告之利益為解釋」、「被告應被推定為無罪」原則所支配，故得為訴訟上證明者，無論為直接或間接證據，須客觀上於吾人一般社會生活經驗均不致有所懷疑，而達於確信之程度者，且除認定被告犯罪之外，無從本於同一事證為其他有利於被告之合理推斷，始可以之為不利之認定，倘其證明尚未達於確信之程度，而有合理可疑存在時，即難據為被告有罪之認定。

三、公訴意旨認被告涉犯上開違反電子遊戲場業管理條例罪嫌，無非係以被告於偵查中之供述、南投縣政府警察局埔里分局（下稱埔里分局）現場勘查照片、埔里分局108年9月26日埔警行字第1080017172號函、107年12月20日投埔警行字第1070022607號函、經濟部107年12月26日經商字第10702070290號函及說明書等為其主要論據。

01 四、訊據被告固坦承其有於上揭地點經營歡樂星娃娃屋，並於該
02 處擺設機臺，於內部修改裝設懸空網狀物彈簧繩等事實不諱
03 ，惟堅決否認有何違反電子遊戲場業管理條例之犯行，辯稱
04 ：是因為怕3C物品因客人夾取摔壞，所以設置網狀繩。我有
05 設置保證取物金額新臺幣（下同）1,900元。警察夾20次無
06 法夾取是因為亂夾，後面的消費者沒有投錢，夾5至10就夾
07 取等語。被告之辯護人則為其辯護略以：被告所擺設之選物
08 販賣機具保證取物功能，經經濟部評鑑非屬電子遊戲機。被
09 告加高木製障礙及設置懸空網臺面有無影響抓取機率，應綜
10 合觀察本案機臺之保夾模式。保夾模式開啟後，消費者可將
11 販賣機內所擺設任何商品夾出，且設置之懸空網縮短與出獎
12 口之距離，並無增加夾取商品難度，本案應無電子遊戲場業
13 管理條例之適用等語。經查：

14 (一)被告未向主管機關申請核發電子遊戲場業營業級別證，即租
15 用位於南投縣○○鎮○○路○○○號房屋，經營「歡樂星娃娃
16 屋」，並擺設編號9之「DOLL STORY」機臺，於機臺內部取
17 物口裝設加高木製設施及設置懸空網狀彈簧繩等情，業經被
18 告坦承在卷，核與證人張正大於警詢中之證述（見警卷第1
19 頁至第2頁）情節相符，復有偵查報告、現場勘查照片27張
20 、機臺勘驗紀錄表、埔里分局108年9月26日埔警行字第1080
21 017172號函、南投縣政府108年9月24日府建工字第10802157
22 46號函各1份（見警卷第8頁至第9頁、第12頁至第31頁；偵
23 卷第41頁至第42頁）在卷可稽，此部分事實固堪認定。

24 (二)按依電子遊戲場業管理條例之立法目的及條文設計，電子遊
25 戲場業屬於政府管制之經濟活動，固無疑義，惟政府管制之
26 客體為「電子遊戲機之營業」，至於非屬電子遊戲機之營業
27 ，則不在該條例管制之範圍。就電子遊戲機之定義及其分類
28 ，該條例第4條規定：「本條例所稱電子遊戲機，指利用電
29 、電子、電腦、機械或其他類似方式操縱，以產生或顯示聲
30 光影像、圖案、動作之遊樂機具，或利用上述方式操縱鋼珠
31 或鋼片發射之遊樂機具。但未具影像、圖案，僅供兒童騎乘

者，不包括在內。前項電子遊戲機不得有賭博或妨害風化之設計及裝置，其分類如下：一、益智類。二、鋼珠類。三、娛樂類。前項分類標準，由中央主管機關定之。」。對此，主管機關乃依本條例之授權訂定電子遊戲機及電子遊戲場管理辦法，以作為認定遊戲機具是否為電子遊戲機之分類標準。由此可見，遊戲機具倘經評鑑後不屬於電子遊戲機，自無上開條例之適用。經查，本案之「DOLL STORY（娃娃故事粉紅熊版）」機臺，為被告向陸豪科技有限公司購入，經經濟部於107年7月19日電子遊戲機評鑑委員會第284次會議評鑑通過非屬電子遊戲機乙節，業據被告自承在卷，且有經濟部107年7月31日經商字第10702416660號函在卷可稽（見偵卷第18頁）。則被告擺放上開機臺，尚難認定有何違反電子遊戲場業管理條例之處。

(二)又按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7條第2項定有明文。是以，非屬電子遊戲機之機具結構或軟體經修改者，雖應視為新機種，重新申請評鑑，惟在未經評鑑之前，該新機種有可能仍為「非屬電子遊戲機」，實不宜在未經主管機關評鑑確定前，一律逕認定屬於電子遊戲機而以刑罰之規定究責。聲請簡易判決處刑意旨雖執經濟部107年12月26日經商字第10702070290號函，內容略謂：本案機具外觀與經經濟部評鑑通過之機具非全然一致，經評鑑通過為非屬電子遊戲機之夾娃娃機，其改裝或加裝障礙物、隔板、彈跳裝置等影響取物可能性之設施，即與原評鑑之非屬電子遊戲機有所不同，本案應屬未經經濟部評鑑之電子遊戲機，倘業者未領有電子遊戲場業營業級別證及經營電子遊戲場業，即違反電子遊戲場業管理條例第15條之規定，應依同條例第22條規定辦理等語（見警卷第35頁至第36頁），而認定被告涉犯前開罪責。然而，上開函文對於本案機臺未經評鑑分類是否屬於非屬電子遊戲機，一律認屬非經經濟部評鑑之電子遊戲機，顯已超越前揭條例第7條第2項之文義內容，

增加法律所無之限制，且過度擴張刑罰適用範圍，而有違刑法謙抑性，即非可採，自無拘束本院之效力。

(四) 依卷附經濟部107年6月13日經商字第10702412670號函文內容關於「夾娃娃機」評鑑分類參考標準略謂：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（下同）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」。「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，此有經濟部107年6月13日經商字第10702412670號函在卷可憑（見警卷第37頁至第39頁）。另實務上，選物販賣機之設定須符合以下原則：「1.設定保證取物價格：倘消費者投足金額，機具即須連續輸出強爪模式，直至消費者夾取到商品為止。如未標示設定保證取物價格，則依經濟部89年4月18日函釋即屬電子遊戲機。2.物品價值與售價相當：所定保證取物價格不可與機檯內擺放之商品價格顯不相當，例如：保證取物價格1,990元，但擺放之商品為普通絨布小玩具、手機架、LED資料傳輸線、雷射筆……等，即與選物販賣機之對價取物性質不符。3.不可影響取物可能性，否則與選物販賣機之對價取物性質不符。例如：抓取夾上方之移動滑軌（俗稱天車）靠近掉落口處，加裝障礙物，致抓取夾無法到達掉落口上方；掉落出

口過小阻礙物品落出機臺外；物品內放鐵塊等重物，致抓取夾不可能抓起物品。4.選物販賣機單純外觀（框體）略作變動，且不更動操作流程或影響操作結果者，似無不可，惟其機具名稱不可變更，以免無法比對認定係屬何種評鑑通過機具」等情，亦有上開經濟部商業司於105年6月20日經商字第10502061730號函文記載明確。由上開函示內容可知，實務上只要電動機具符合具有保證取物功能（強爪模式）、商品與售價相當、不影響取物可能性等特性，即可認定性質為非屬電子遊戲機之選物販賣機。

(五)經查，本案之機臺標示有1,990元之保證取物金額，並設定消費者投足至該金額，機具即連續輸出強爪模式，並經員警實地測試，投足金額至1,990元，機臺即開啟強爪模式，其後無須再投幣仍可持續抓取商品等情，此有現場勘查照片、案繫機臺勘驗紀錄表可佐（見警卷第14頁、第20頁至第32頁）。可知本案機臺內部確實有「倘消費者投足金額，機具即須連續輸出強爪功能之保證取物模式」，並將保證取物之標示張貼於機臺上。而查獲當天，警方曾於實地操作上開機具，以每次投10元硬幣之方式陸續投幣，直至第199次，投幣金額已達1,990元後，員警在未投幣之情形下仍可以在第200次至第219次繼續操作機臺，是員警在投幣達1,990元標示價格後，確實可以不間斷的使用機臺夾取。員警雖至第219次均未能成功夾取商品，然其後該機臺仍在無人操作情形下，操作爪自動在取物口上下移動，顯見其仍處於保夾模式，其後另有其他消費者使用該機臺成功夾取商品，此有現場監視器翻拍照片可佐（見偵卷第21頁至第22頁）。足見本案機具具有保證取物功能甚明。

(六)又前開107年經濟部之函文固載明保證取物「原則」不得超過790元，應僅係經濟部判斷是否屬於電子遊戲機之其中一向參考因素，尚非絕對標準。再參經濟部之函示所稱之「物品價值與售價相當」原則，係指所定保證取物價格不可與機具內擺放之商品價格「顯不相當」，非指所設定選物販賣機

內之商品售價，必須等於或高於成本，而讓業者毫無賺取價
差之營利空間，且商品之售價究應多少始稱合理，本無一定
或絕對之標準，完全繫乎消費者需求意願及主觀認知，是若
消費者願以投幣方式夾取喜好之商品以尋求樂趣，並付出一
定代價，實難遽認機臺保證取物價格與內部之商品價值顯不
相當。本案被告經營上開機臺，所放置之物品為3C商品，成
本相較於一般機臺常見放置之絨毛玩偶價格為高，且被告
經營上開店面必有相關人事、機臺、稅賦成本支出，縱機臺
內貨品之進貨成本低於保證取物價格，亦難認其價值即係顯
不相當。

(七) 本案機具於投足保證取物金額後，會開啟強爪模式，無庸投
幣，即可連續夾取商品直至商品順利通過出口，業如前述。
而本案機臺經員警親自操作後確係開啟保夾模式，其後並經
其他消費者繼續成功夾取商品，亦如前述。由此可見，被告
雖在出口旁加裝木條等設施並設置彈簧繩，然尚非必然即影
響其取物可能性。易言之，既然本案機具進入保夾模式後，
可無限次數抓取，直至抓取成功，仍屬保證取物。縱因其他
因素未能順利夾取，機具亦標是有聯繫電話可供消費者聯繫
被告以取得商品。是被告所為僅有對機臺做簡單變動，並未
更改夾取物品之流程及操作方式，而無影響原本機臺之取物
可能性，參照上述經濟部見解，被告修改後之機臺自無變更
其「非屬電子遊戲機」之性質。

(八) 綜上所述，本案之機臺既經設定保證取物功能，亦符合一般
消費原則，具對價取物之概念，被告所為之改裝亦無變更遊
戲流程或影響取物可能性度。檢察官所為舉證，尚不足以證
明本案為電子遊戲場業管理條例所定之電子遊戲機，被告雖
未申領電子遊戲場業營業級別證，仍無違反電子遊戲場業管
理條例第15條規定之餘地，自不得依同條例第22條規定科以
刑責。原審未查及此，逕為被告有罪之判決，即有未洽，被
告上訴否認此部分犯罪，為有理由，自應由本院將原判決撤
銷並為被告無罪之諭知。

五、末按，檢察官依刑事訴訟法簡易訴訟程序聲請簡易判決處刑之案件，如法院於審理後，認應為無罪、免訴、不受理或管轄錯誤判決之諭知者，應適用通常訴訟程序審判之，刑事訴訟法第452條定有明文；又對於簡易判決之上訴，準用刑事訴訟法第3編第1章及第2章之規定，管轄第二審之地方法院合議庭受理簡易判決上訴案件，應依通常程序審理。其認案件有刑事訴訟法第452條之情形者，應撤銷原判決，逕依通常程序為第一審判決，法院辦理刑事訴訟簡易程序案件應行注意事項第14條亦有明定。本案經本院審理後，認應為被告無罪之諭知，已如前述，顯非得以簡易判決處刑之案件，原審以簡易判決處刑，自有未洽，應由本審予以撤銷，改依通常程序自為第一審判決，當事人如有不服，仍得於法定期限內提起上訴。

據上論斷，應依刑事訴訟法第452條、第455條之1第1項、第3項、第369條第1項前段、第364條、第301條第1項，判決如主文。本案經檢察官劉仁慈聲請簡易判決處刑，檢察官吳宣憲到庭執行職務。

中	華	民	國	109	年	5	月	21	日
			刑	事	第	一	庭	審	判
							長	法	官
								蔡	志
								明	
								法	官
								顏	紫
								安	
								法	官
								李	怡
								貞	

以上正本與原本無異。

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，並應敘述具體理由；其未敘述上訴理由者，應於上訴期間屆滿後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 林鈺珣

中	華	民	國	109	年	5	月	22	日
---	---	---	---	-----	---	---	---	----	---