

臺灣高等法院臺中分院刑事判決

109年度上易字第823號

上訴人 臺灣南投地方檢察署檢察官
被告 張益誠
選任辯護人 薛逢逸律師

上列上訴人因被告電子遊戲場業管理條例案件，不服臺灣南投地方法院109年度簡上字第11號，中華民國109年5月21日第一審判決（聲請簡易判決處刑案號：臺灣南投地方檢察署108年度偵字第2465號），提起上訴，本院判決如下：

主 文
上訴駁回。

理 由

一、本案經本院審理結果，認第一審諭知被告甲○○（下簡稱被告）無罪之判決，並無不當，應予維持，除理由補充如下外，餘皆引用第一審判決書記載之證據及理由（如附件）。

二、本件臺灣南投地方檢察署檢察官提起上訴，上訴意旨略以：

（一）被告就系爭機臺之改裝，並非在於增加消費者取物可能性及機會，恰恰相反，被告所圖的就是以此降低取物可能性及機會，用資減少被夾物之支出及從中賺取消費者更多投幣之利潤而已，此理並不難理解。原審不解被告改裝之意圖及動機何在，自有見樹不見林之疑慮。

（二）本件經警就系爭機臺實測結果，員警至第219次均未能成功夾取物品，是被告所謂連續輸出強爪模式，並非等同保證取物金額甚明，足證被告所謂新臺幣（下同）1990元之保證取物金額，顯非實在，且已涉犯施用詐術，使人陷於錯誤之犯行。況降低取物可能性，其降低之程度為何？係降低少許？或係講降低很多？多到何種程度？加以機臺內貨品之進貨成本若遠低於其所謂1990元之保證取物金額，致二者之價差在社會一般交易上顯不相當者，益可證明被告此舉已涉有詐欺罪之犯行，而非僅止於單純商業上之噱頭。從而，本件上訴舉發及追加起訴被告另涉有常業詐欺之罪嫌，與本件所為係想像競合犯，自應從常業詐欺一重論處。

01 (三)系爭俗稱所謂「夾娃娃機」，乃係利用「電」之方式操縱，
02 以產生夾娃娃等物之「動作」之遊戲機具，復非屬供兒童騎
03 乘之遊戲機具，依電子遊戲場業管理條例第4條之定義規定
04 ，如符合上開條件，自屬「電子遊戲機」無訛，並無須經所
05 謂之評鑑後，方能斷定係「電子遊戲機」或「非屬電子遊戲
06 機」，如此方能回歸系爭條例第4條之規定。又系爭條例第6
07 條所謂評鑑，係指評鑑電子遊戲機之分類，係欲將機臺分類
08 為同條例第5條所稱之普通級或限制級，用資規範「應辦理
09 營業級別之登記」、「兌換或取得獎品之價值」及「消費者
10 年齡及入場時間限制」等不同事項之適用，此觀同條例第11
11 條、第14條及第17條之規定自明，並非在於評鑑究係「電子
12 遊戲機」或「非屬電子遊戲機」之分類。此由被告於本案之
13 機臺標示有1990元之保證取物金額，其意在於用資符合電子
14 遊戲場業管理條例第14條第1項前段：「電子遊戲場業得提
15 供獎品，供人兌換或直接操作取得，限制級電子遊戲場，每
16 次兌換或取得獎品之價值不得超過新台幣二千元。」之規定
17 ，益可證明被告主觀上係知悉本案之機臺係屬「電子遊戲機
18 」，且知其類別為限制級，而並非「非屬電子遊戲機」甚
19 明。至於原審判決雖謂：「惟在未經評鑑之前，該新機種有
20 可能仍為『非屬電子遊戲機』，實不宜在未經主管機關評鑑
21 前，一律逕認定屬於電子遊戲機而以刑罰之規定究責。」，
22 似將同條例第6條所謂評鑑，誤解為係在評鑑「電子遊戲機
23 」或「非屬電子遊戲機」，基上說明，其見解自有失出。退
24 言之，苟所有業者於改裝機臺後，均不送評鑑，依原審上開
25 之論述：「該新機種有可能仍為『非屬電子遊戲機』」「被
26 告改裝機臺無影響原本機臺之取物可能性，參照上述經濟部
27 見解，被告修改後之機臺自無變更其『非屬電子遊戲機』之
28 性質。」，則日後所有業者於改裝機臺後，若均不依法送請
29 評鑑，則於評鑑前，該新機種既有可能仍為『非屬電子遊戲
30 機』，並無本條例之適用，則本條例將成具文，斯可廢矣。
31 (四)末查，原判決復稱：「上開函文對於本案機臺未經評鑑分類

01 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
02 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
03 律所無之限制，且過度擴張刑罰適用範圍，而有違刑法謙抑
04 性，即非可採，自無拘束本院之效力。」。由此可知：1.原
05 審誤將系爭條例所謂評鑑，係在評鑑分類是否屬於「電子遊
06 戲機」或「非屬電子遊戲機」，其前提既已有失出，從而原
07 審上開結論，殊難期其正確無誤，自不待言。2.系爭函文雖
08 謂：「本案機具外觀與經濟部評鑑通過之機具非全然一致，
09 經評鑑通過非屬電子遊戲機之夾娃娃機，其改裝或加裝障礙
10 物、隔板、彈跳裝置等【影響取物可能性】之設施，即與原
11 評鑑之非屬電子遊戲機有所不同。」，惟其認定夾娃娃機【
12 非屬電子遊戲機】，顯已違反系爭條例第4條之規定，自不
13 足取。再參以所謂「取物可能性」，乃係屬於非常不確定之
14 概念，例如百分之一至百分之九十九之可能性，均屬之，用
15 之做為區別「電子遊戲機」或「非屬電子遊戲機」之標準，
16 恐治絲欲紛，顯非妥適，且與系爭條例第4條之明文規定不
17 符。

18 (五)綜上，原審未能細心勾稽上情，顯有不依卷內資料認定事實
19 及違反經驗論理法則之違誤。原審認定事實及適用法律既有
20 上述之違法，自難認原判決妥適，請撤銷原判決，另為適當
21 之判決等語。

22 三、本院之判斷：

23 (一)關於本案系爭機臺究為電子遊戲機或係選物販賣機部分：

24 1.依電子遊戲場業管理條例之立法目的及條文設計，電子遊戲
25 場業屬於政府管制之經濟活動，固無疑義，惟政府管制之客
26 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，以產生或顯示聲光
30 影像、圖案、動作之遊樂機具，或利用上述方式操縱鋼珠或
31 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。」故主管機關應依該條例之授權對於電子遊戲機訂定分類標準。另該條例第7條規定：「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。」準此，電子遊戲機必須經主管機關評鑑分類及公告，縱經修改機具結構，亦然。從而，合乎電子遊戲機定義之機具，必須經過主管機關即經濟部評鑑分類及公告，始得陳列使用。反之，若非屬電子遊戲機，自不在上開條例規定之範疇，自無庸經主管機關評鑑及分類。

- 2.按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，幾乎囊括所有運用科技、刺激感官、引發趣味之商業行銷手段，有過度干預人民經濟活動之嫌，復與刑罰謙抑性格不無牴觸，故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，又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的信賴，司法機關應予一定尊重。而依主管機關經濟部105年6月20日經商字第10502061730號函示內容，就選物販賣機之認定及相關標準為：「（一）選物販賣機：依電子遊戲場業管理條例第4條第1項規定：『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。』…又『選物販賣機』之一般概念係為對價取物之方式，其應符合物品價值與售價相當之一般消費原則，且尚無涉射倖性。（二）夾娃娃機：…『如係提供消費者利用電力

01 及機器手臂抓取物品（如絨布玩具等）之遊樂機具，因其是
02 否提供物品，係取決於消費者之技術及熟練程度，故仍屬前
03 開條文所稱之電子遊戲機。』（三）實務上，選物販賣機之
04 設定須符合以下原則：1.設定保證取物價格：倘消費者投足
05 金額，機具即須連續輸出強爪模式，直到消費者夾取商品為
06 止。如未標示設定保證取物價格，則依本部89年4月18日函
07 釋即屬電子遊戲機。2.物品價值與售價相當：所定保證取物
08 價格不可與機檯內擺放之商品價格顯不相當，例如：保證取
09 物價格1990元，但擺放之商品為普通絨布小玩具、手機架、
10 LED資料傳輸線、電射筆…等，即與『選物販賣機』之對價
11 取物性質不符。3.不可影響取物可能性，否則與『選物販賣
12 機』之對價取物性質不符。例如：抓取夾上方之移動滑軌（
13 俗稱天車）靠近掉落口處，加裝障礙物，致抓取夾無法到達
14 落口上方；掉落出口過小阻礙物品落出機臺外；物品內放鐵
15 塊等重物，致抓取夾不可能抓起物品。4.選物販賣機單純外
16 觀（框體）略作變動，且不更動操作流程或影響操作結果者
17 ，似無不可…」等語。是以，依據上開經濟部函文之解釋意
18 旨，實務上只要電動機具符合具有「強爪模式」、「標示保
19 證取物價格」、「物品價值與售價相當」、「不影響取物可
20 能性」等對價取物要素時，即可認定其性質為非屬電子遊戲
21 機之選物販賣機。

- 22 3.按選物販賣機既設定有保證取物功能及保證取物價格，即可
23 確保消費者以投幣不超過商品價值換取夾取陳列商品之方式
24 ，享受夾取商品之樂趣；而眾所皆知市面上陳列之選物販賣
25 機，欲夾取商品所需「次數」，皆與操作者之熟練程度及技
26 巧有關，而此一遊戲機臺之所以能吸引消費者投幣、操作，
27 即「在保證取物價格內」、「以最少之次數取得商品」，而
28 不論消費者操作技巧、熟練程度如何，最終既能以合理市價
29 取得陳列商品，即所陳列商品已標示可確定之取得價額，且
30 該價格與其市場價值相當，即無射倖性可言。自不得僅因夾
31 取商品之次數，因消費者之熟練程度、技巧優劣有所差異（

在保證取物價格內），即影響對保證取物之選物販賣機，是否為電子遊戲機之判斷。

4. 經查，本案機臺上貼有商品保證取物1990元，有現場照片在卷可查（參警卷第14頁），且警方曾於實地操作上開機臺，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（參偵卷第21、22頁），足見本案機臺具有保證取物功能甚明。是本案機臺設定有「保證取物」功能，且保證取物價額為1,990元，堪予認定。本案機臺既然設定有保證取物功能及保證取物價額，消費者於觀察機臺內陳列商品，並斟酌保證取物價格後，決定投幣以夾取方式取得商品，於未夾中商品後是否決定繼續投幣，其願意投幣花費多少金額以取得商品、何時決定停止投幣、此方式是否划算或合乎價值，端取決於消費者主觀之認定及選擇決定，本質上仍無損於該選物販賣機所具有之保證取物功能，自不得僅以消費者投幣次數、操作習慣、取物意志是否堅決、是否連續投幣以達到保證取物價額等因素，逕認「保證取物價格形同虛設」。據上，本案系爭機臺應認屬選物販賣機無誤。檢察官上訴意旨認，系爭俗稱所謂「夾娃娃機」，乃係利用「電」之方式操縱，以產生夾娃娃等物之「動作」之遊戲機具，復非屬供兒童騎乘之遊戲機具，依電子遊戲場業管理條例第4條之定義規定，如符合上開條件，自屬「電子遊戲機」無訛，並無須經所謂之評鑑後，方能斷定係「電子遊戲機」或「非屬電子遊戲機」等語，對於電子遊戲場業管理條例所規範之「電子遊戲機」之定義，及其與市面上之「選物販賣機」有別之情形，容有誤解；檢察官上揭關於電子遊戲機之解釋

01 ，本院自無法予以採用。

02 (二)檢察官上訴意旨雖以電子遊戲場業管理條例第6條所謂評鑑
03 ，係指評鑑電子遊戲機之分類，係欲將機臺分類為同條例第
04 5條所稱之普通級或限制級，用資規範等，認原判決誤解評
05 鑑之定義等語。而查原審判決所稱之評鑑，依其判決理由所
06 示（詳參原判決理由四之(三)部分），係指同條例第7條第2項
07 所規定之「電子遊戲機之機具結構或軟體經修改」後之重新
08 申請評鑑，其意在闡明原非屬電子遊戲機之選物販賣機機臺
09 ，雖有部分改裝或加裝障礙物，然其既本非屬電子遊戲機臺
10 ，不因上揭改裝或加裝障礙物即改變其本非屬電子遊戲機之
11 本質，經濟部107年12月26日經商字第10702070290號函釋意
12 旨謂：本案機具外觀與經經濟部評鑑通過之機具非全然一致
13 ，經評鑑通過為非屬電子遊戲機之夾娃娃機，其改裝或加裝
14 障礙物、隔板、彈跳裝置等影響取物可能性之設施，即與原
15 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
16 之電子遊戲機等語，已逾越電子遊戲場業管理條例第7條第2
17 項條文文義規範內容，而不為法院所採用等之論述。核與檢
18 察官上訴意旨所稱，原判決誤解「評鑑」定義，及業者恐藉
19 此規避評鑑等情，非屬同一事；檢察官此部分上訴意旨，亦
20 有所誤會，本院自亦無從加以採用。

21 (四)至檢察官上訴意旨另指，被告改裝機具、加裝障礙物，增加
22 取物難度、機臺內物品價值遠低於1990元等，而認被告涉有
23 詐欺或常業詐欺罪嫌等語；惟按法院得依刑事訴訟法第300
24 條之規定變更檢察官起訴法條而為判決者，以法院所認定之
25 事實與起訴之基本社會事實相同為前提，若二者之基本社會
26 事實不同，即無適用上開規定變更法條改判之餘地。經查，
27 本案被告經檢察官聲請簡易處刑之違反電子遊戲場業管理條
28 例第15條而犯同法第22條之未依規定領有電子遊戲場業營業
29 級別證，經營電子遊戲場業罪嫌，與上述檢察官所指涉之詐
30 欺或常業詐欺等罪嫌，其基本社會事實不同，亦無裁判上一
31 罪關係，本院尚無從逕為審理，宜由檢察官另行偵辦；本件

檢察官上訴意旨對被告提出詐欺、常業詐欺之舉發及請求本院併予審判、從一重處斷，容有未洽，併此敘明。

(五)據上，本案機臺既屬保證取物之選物販賣機，且無射倖性可言，原判決以檢察官所提出之積極證據，尚無法證明被告有非法經營電子遊戲場業之犯行，而對被告為無罪之諭知，業已說明其證據取捨之依據及認定之理由，核無違誤。

四、綜上所述，檢察官上訴仍未提出適合於證明犯罪事實之積極證據，上訴意旨所稱各節，係就原審依職權為證據之取捨及心證形成之事項，重覆爭執，並未提出新事證，俱不足以動搖原判決之基礎，其上訴無理由，應予駁回。

據上論斷，應依刑事訴訟法第373條、第368條，判決如主文。

本案經檢察官劉仁慈聲請簡易判決處刑，檢察官吳宣憲提起上訴，檢察官乙○○到庭執行職務。

中	華	民	國	109	年	9	月	9	日
				刑	事	第	七	庭	審
						判	長	法	官
								梁	堯
								張	智
								王	鏗
									普

以上正本證明與原本無異。

不得上訴。

書記官 郭 蕙 瑜

中 華 民 國 109 年 9 月 9 日

附件

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 甲○○ 男 31歲（民國00年0月0日生）

身分證統一編號：Z000000000號

住臺中市○○區○○路0段000號

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。

甲○○無罪。

理 由

一、聲請簡易判決處刑意旨略以：被告甲○○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。

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，惟堅決否認有何違反電子遊戲場業管理條例之犯行，辯稱：是因為怕3C物品因客人夾取摔壞，所以設置網狀繩。我有設置保證取物金額新臺幣（下同）1,900元。警察夾20次無法夾取是因為亂夾，後面的消費者沒有投錢，夾5至10就夾取等語。被告之辯護人則為其辯護略以：被告所擺設之選物

販賣機具保證取物功能，經經濟部評鑑非屬電子遊戲機。被告加高木製障礙及設置懸空網臺面有無影響抓取機率，應綜合觀察本案機臺之保夾模式。保夾模式開啟後，消費者可將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口之距離，並無增加夾取商品難度，本案應無電子遊戲場業管理條例之適用等語。經查：

- (一)被告未向主管機關申請核發電子遊戲場業營業級別證，即租用位於南投縣○○鎮○○路○○○號房屋，經營「歡樂星娃娃屋」，並擺設編號9之「DOLL STORY」機臺，於機臺內部取物口裝設加高木製設施及設置懸空網狀彈簧繩等情，業經被告坦承在卷，核與證人張正大於警詢中之證述（見警卷第1頁至第2頁）情節相符，復有偵查報告、現場勘查照片27張、機臺勘驗紀錄表、埔里分局108年9月26日埔警行字第1080017172號函、南投縣政府108年9月24日府建工字第1080215746號函各1份（見警卷第8頁至第9頁、第12頁至第31頁；偵卷第41頁至第42頁）在卷可稽，此部分事實固堪認定。
- (二)按依電子遊戲場業管理條例之立法目的及條文設計，電子遊戲場業屬於政府管制之經濟活動，固無疑義，惟政府管制之客體為「電子遊戲機之營業」，至於非屬電子遊戲機之營業，則不在該條例管制之範圍。就電子遊戲機之定義及其分類，該條例第4條規定：「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。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。

(三)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檯外；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，成本本相較於一般機臺常見放置之絨毛玩偶價格為高，且被告

01 經營上開店面必有相關人事、機臺、稅賦成本支出，縱機臺
02 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
03 不相當。

04 (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
05 幣，即可連續夾取商品直至商品順利通過出口，業如前述。
06 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
07 其他消費者繼續成功夾取商品，亦如前述。由此可見，被告
08 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
09 響其取物可能性。易言之，既然本案機具進入保夾模式後，
10 可無限次數抓取，直至抓取成功，仍屬保證取物。縱因其他
11 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
12 被告以取得商品。是被告所為僅有對機臺做簡單變動，並未
13 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
14 可能性，參照上述經濟部見解，被告修改後之機臺自無變更
15 其「非屬電子遊戲機」之性質。

16 (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
17 消費原則，具對價取物之概念，被告所為之改裝亦無變更遊
18 戲流程或影響取物可能性度。檢察官所為舉證，尚不足以證
19 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
20 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
21 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
22 刑責。原審未查及此，逕為被告有罪之判決，即有未洽，被
23 告上訴否認此部分犯罪，為有理由，自應由本院將原判決撤
24 銷並為被告無罪之諭知。

25 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
26 之案件，如法院於審理後，認應為無罪、免訴、不受理或管
27 轄錯誤判決之諭知者，應適用通常訴訟程序審判之，刑事訴
28 訟法第452條定有明文；又對於簡易判決之上訴，準用刑事
29 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
30 合議庭受理簡易判決上訴案件，應依通常程序審理。其認案
31 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