

臺灣高雄地方法院刑事裁定

108年度聲字第2913號

聲 請 人

即 被 告 李 汶 洽

選任辯護人 呂昀叡律師

上列聲請人即被告因違反電子遊戲場業管理條例案件（108年度偵字第17300號），對臺灣高雄地方檢察署檢察官於民國108年11月8日雄檢欽荒108聲他1085字第1080079336號函文所為之處分，聲請撤銷或變更，本院裁定如下：

主 文

聲請駁回。

理 由

一、聲請意旨略以：

(一) 本件聲請人即被告李汶洽因涉嫌電子遊戲場業管理條例之罪嫌，於民國108年9月19日及同年月24日向臺灣高雄地方檢察署（下稱高雄地檢）提出「刑事聲請發還扣押物狀」及「刑事聲請發還扣押物補充理由(一)狀」，聲請發還本件扣押物，經高雄地檢於108年11月8日以雄檢欽荒108聲他1085字第1080079336號函文否准發還扣押物而為處分，聲請人自得援引刑事訴訟法第416條第1項第1款規定，聲請撤銷或變更。

(二) 聲請人在高雄市○○區○○○路○○○號經營夾娃娃機店，上開店址放置向「飛絡力電子股份有限公司」（下稱飛絡力公司）購置之「TOY STORY」（選物販賣機Ⅱ代）之機具共81臺（下稱系爭機具）。「選物販賣機Ⅱ代」前經經濟部電子遊戲機評鑑委員會於91年10月9日第82次會議評鑑結果為非屬電子遊戲機。詎高雄地檢指揮高雄市政府警察局新興分局（下稱新興分局）員警先後於108年6月4日及翌日，以系爭機臺屬於賭博性電玩為由，為搜索扣押行為，而先後扣押系爭機臺之主機板。前開扣押過程未持搜索票為之，縱認係因夾娃娃機店為公開場所毋須搜索，然員警始終未對聲請人實施身分查證行為，顯非實施臨檢行

為。其後，員警以電鋸破壞上開機具鎖頭後搜索機具內部強取主機板予以扣押，核屬搜索行為。且員警亦未於108年6月5日扣押同日交付扣押物品目錄表及扣押收據予聲請人，僅經聲請人異議後開具民眾異議紀錄表予聲請人，及於翌日始交付填載108年6月5日日期之扣押物收據予聲請人。顯見新興分局違法執行搜索、扣押。

(三)系爭機臺前經經濟部認定非屬電子遊戲機，已如前述。飛絡力公司復於108年2月18日檢附其所銷售與系爭機具相同之黃色機具實際操作光碟1片，送請經濟部商業司鑑定操作流程與前揭經認定為非屬電子遊戲機之「選物販賣機Ⅱ代」是否相同，經濟部於108年2月27日經商字第10802007300號函文說明兩者遊戲流程相同，足見系爭機具遊戲流程及操作結果與「選物販賣機Ⅱ代」相同。至於系爭機具機臺顏色或外觀雖略有不同，然依經濟部105年4月8日經商字第10500560380號函文所載非屬電子遊戲機之單純外觀略作變動，且不更動操作流程或影響操作結果者似無不可，是上開顏色外觀略作變動，並不影響操作流程或影響其操作結果。此由經濟部108年5月17日經商字第10802411470號函覆黃色機具與「選物販賣機Ⅱ代」經比較後，認為遊戲流程相同，至於機具外觀（框體）略作變動，不更動操作流程或影響操作者，不視為機具結構修改。是系爭機具非屬電子遊戲機甚明。

(四)再者，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，至非屬電子遊戲機，則不在電子遊戲場業管理條例規定之範疇，毋須經主管機關評鑑及分類。依據經濟部105年6月20日經商字第10502061730號函示內容，選物販賣機之相關標準為具有「強爪模式」、「標示保證取物價格」、「物品價值與售價相當」、「不影響取物可能性」等對價取物要素時，即可認定性質為非屬電子遊戲機之選物販賣機。只要未更動遊戲機臺原始設定模式及改造機臺之操作而影響其公開等額性、機率等額等

特性，該「選物販賣機Ⅱ代」非屬電子遊戲機之屬性即不會變動。益見系爭機具既採用公開等額與機率等額，性質當為非屬電子遊戲機，不需經主管機關評鑑、分類，即得陳列使用。

(五)本案雖依照經濟部108年3月29日經商字第1080023700號函文為查緝依據，然該函僅草率比對外觀，未實際認定操作流程，依實務見解不足作為判斷電子遊戲機之依據。又本案業經經濟部判斷黃色機具與選物販賣機Ⅱ代流程相同而非屬電子遊戲機，自無再將系爭機具送請經濟部判斷徒然拖延時間之必要。

為此聲請發還扣押物即扣案系爭機具。

二、按可為證據或得沒收之物，得扣押之；又扣押物若無留存之必要者，不待案件終結，應以法院之裁定或檢察官命令發還之。對於審判長、受命法官、受託法官或檢察官所為下列處分有不服者，受處分人得聲請所屬法院撤銷或變更之。處分已執行終結，受處分人亦得聲請，法院不得以已執行終結而無實益為由駁回：一、關於扣押物發還之處分。第1項聲請期間為5日，自為處分之日起算，其為送達者，自送達後起算，刑事訴訟法第133條第1項及第142條第1項前段、第416條第1項第1款、第3項分別著有明文。

三、經查：聲請人李汶洽所經營之高雄市○○區○○○路○○○號「CO CO MEN」珂珂瑪物聯網夾娃娃機店，於108年6月4日下午6時許，經新興分局扣押主機IC板1片、新臺幣（下同）150元、選物販賣機Ⅱ代空機臺1臺（空機臺責付聲請人保管），再經同局於108年6月5日上午9時扣押主機IC板80片、機臺內現金85,620元、選物販賣機Ⅱ代空機臺80臺（空機臺責付聲請人保管），此有扣押筆錄、扣押物品目錄表各2份（警卷第16至18頁、第20至31頁）、現場照片1份（警卷第37至55頁）在卷，及聲請人警詢筆錄2份（警卷第1至8頁）可憑。聲請人經向高雄地檢檢察官聲請發還扣押物，檢察官於108年11月8日以雄檢欽荒108聲他1085字第1080079336號認

01 系爭機具若屬電子遊戲機臺，即有違反電子遊戲場業條例第
02 15條、第22條之情形，於本案就系爭機具定性釐清前，仍有
03 留存之必要，礙難發還，而就聲請人之發還扣押物之聲請為
04 否准之處分，此亦有前揭函文1份（本院卷第77頁）在卷足
05 考。聲請人再於108年11月18日就檢察官前揭否准發還扣押
06 物之處分向本院聲請撤銷或變更，此有刑事準抗告狀上本院
07 收文章戳日期可憑（本院卷第7頁）。經本院函請高雄地檢
08 提供上開處分之回證，高雄地檢於108年12月5日以雄檢欽荒
09 108偵17300字第1080086190號函覆稱前揭處分未有回證資料
10 （本院卷第147頁），故本院僅能依前揭函文上蓋印之咸正
11 法律事務所收文章所示108年11月14日據以認定聲請人收受
12 處分日期（見本院卷第77頁），是聲請人於收受處分後5日
13 內業經向本院聲請撤銷或變更，其聲請符合法律規定。

14 四、聲請人固於理由中敘及本案搜索並不合法。然聲請人前向本
15 院聲請撤銷高雄地檢檢察官指揮新興分局前揭所為搜索、扣
16 押處分，經本院於108年9月16日以108年度聲字第1485號裁
17 定，認非屬檢察官所為之搜索、扣押處分，前揭聲請與法不
18 合，駁回聲請，此有前揭裁定1份附卷可憑（見本院卷第111
19 至112頁）。是本案扣押機關為何，如有搜索程序，則搜索
20 、扣押過程是否合法，並非本案聲請就檢察官扣押物發還處
21 分撤銷或變更案件所得審究，合先敘明。

22 五、按電子遊戲場業管理條例所稱電子遊戲機，指利用電、電子
23 、電腦、機械或其他類似方式操縱，以產生或顯示聲光影像
24 、圖案、動作之遊樂機具，或利用上述方式操縱鋼珠或鋼片
25 發射之遊樂機具。但未具影像、圖案，僅供兒童騎乘者，不
26 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
27 裝置，其分類如下：一、益智類。二、鋼珠類。三、娛樂類。前項
28 分類標準，由中央主管機關定之，電子遊戲場業管理條例第
29 4條定有明文。中央主管機關經濟部於107年6月13日經商字
30 第10702412670號函文就夾娃娃機之評鑑及查核相關事宜，
31 說明如下：二、「夾娃娃機」評鑑分類參考標準：（一）要求項目

如下：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百分之七十。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。(二)上述評鑑分類參考標準不溯及過去已經評鑑為非屬電子遊戲機之娃娃機。四、此外，過去已評鑑為非屬遊戲機之夾娃娃機，倘經查獲未符合當時申請評鑑時說明書所載內容者，或商品性質不宜者，其是否為未經評鑑之電子遊戲機而涉有違反電子遊戲場業管理條例相關規定，仍須視具體個案事實予以審認，此有前揭函文在卷可憑（警卷第77至79頁）。是上述評鑑類參考標準固然不溯及過去已評鑑為非屬電子遊戲機之娃娃機，然倘查獲時未符合當時申請評鑑時說明書所載內容，或商品性質不宜者，仍須視具體個案事實審認，而可能為未經評鑑之電子遊戲機乙情，首堪認定。

(一)新興分局前於108年3月19日檢附系爭機具照片、光碟、臨檢表送請經濟部鑑定系爭機具是否屬於電子遊戲機，經經濟部於108年3月29日以經商字第10800023700號函文回覆稱：三、選物販賣機如未依規定申請評鑑即擺放營業，即有電子遊戲場業管理條例第15條之情事，應依同條例第22條處理。又經評鑑通過之機具，如機具結構或軟體經修改者，依本條例第7條第2項規定即視為新型機種，應重新向經濟部申請評鑑，未經評鑑前，即有第15條、第22條之適用。本部歷來函釋與上開說明不符者，不再援用。四、來函所詢外觀上方名稱「選物販賣機Ⅱ代（TOY STORY）」、「TOY STORY」機具，經查與經濟部評鑑通過之下列機具外觀圖案、名稱相似：(一)第82次會議評鑑為「非屬電子遊戲機」之「選物販賣Ⅱ代（TOY STORY）」（中略）五、惟查繫案機臺與上開經經濟部評鑑通過之機具名稱、外觀結構並非全然一致，本案應屬未經經濟部評鑑之電子遊戲機（

警卷第62至63頁)等語,足見扣案系爭機具之外觀與聲請人所稱業經評鑑為「非屬電子遊戲機」之「選物販賣機Ⅱ代」已有不同,能否逕認系爭機臺為「選物販賣機Ⅱ代」而非屬電子遊戲機,已有疑問。再者,聲請人雖提出前揭經濟部函文,認黃色機具遊戲方式與經評鑑為非屬電子遊戲機之「選物販賣機Ⅱ代」相同,僅外觀略微變化,作為系爭機具非屬電子遊戲機之論據。然飛絡力公司前揭送請經濟部鑑定之黃色機具,並非扣案系爭機具,亦未見任何佐證黃色機具與系爭機具外觀及操作流程均相同之佐證,自難逕行推導系爭機具亦非屬電子遊戲機之結論。

(二)其次,依「選物販賣機Ⅱ代」說明書,其遊戲說明中記載遊戲概念:一、公開等額模式:設定公開標物為NT150整…二、機率等額模式:…(中略)PS:這兩種模式,可將玩家的僥倖心態及投入大量金額卻無法夾中獎品的情形完全改善,是一種合乎公平又帶有娛樂性質的禮品販賣機(見本院卷第84至85頁)。而系爭機具編號21號夾娃娃機機臺內放有3C藍芽喇叭,商品單價為1,980元,保證金額為1,980元,操作方式為每10元為一局,投入10元可啟動遊戲,當累積至保證金額時,毋須投幣就可不斷操作天車直到獲得商品為止,機臺沒有退幣功能,如未夾中商品,累積至保證金額前放棄不玩,無法取回已投入金額各情,業據聲請人於警詢供承甚明(警卷第1至5頁)。是以編號21夾娃娃機為例,其保證金額1,980元非但遠遠超過說明書所載公開標物150元,亦為經濟部上開函文保證取物金額790元上限之2倍以上,玩家把玩時,可能投入1枚10元即可取物,也可能必須投入198枚10元硬幣,始能保證取物,能否謂完全改善玩家僥倖心態及投入大量金額卻無法夾中獎品之情形,顯有疑問。則在此禮品金額高昂、保證取物金額甚高之情況下,是否全未變更遊戲流程,並非無疑。從而系爭機臺是否屬於電子遊戲機臺仍有待檢察官進一步偵查釐清,若經成罪,系爭機臺兼具得沒收之物及可為證據之物

之性質，難認已無繼續扣押之必要，且聲請人是否涉犯違反電子遊戲場業管理條例罪嫌仍在偵查中，故前開扣案物品仍有繼續扣押之必要，聲請人聲請發還為無理由，應予駁回。

據上論斷，依刑事訴訟法第220條之規定，裁定如主文。

中 華 民 國 109 年 3 月 3 日
刑 事 第 十 一 庭 審 判 長 法 官 莊 珮 吟
法 官 黃 鳳 岐
法 官 李 貞 瑩

以上正本證明與原本無異。

本裁定不得抗告。

中 華 民 國 109 年 3 月 3 日
書 記 官 洪 王 俞 萍