5.2.4 非供自用轉讓特定票券圖利 2 ▶▶▶ 延.伸.題

112年11月15日甲於臉書社團內，刊登販售韓團「黑粉色」演唱會門票4張，另約定每張加收300元之勞務代搶費用，甲並表示「搶到後再結清」、「由需求者去超商取」。警員乙網路巡查發現此情，佯裝買家與其聯繫，向甲購買上開場次門票4張，並依其指示於112年11月28日13時10分許至超商繳費完成取票，警察機關即以上揭事證及調查筆錄，移送甲及所保管之4張門票。簡易庭應如何審理本案？

【筆者自擬】

答 本題字數 1292
Answer.

分數	題號	（答案請從本頁第1行開始書寫，並請標明題號，依序作答）
		㈠法規範
		1. 社會秩序維護法（以下簡稱社維法）第64條第2款（下稱系爭規定）非供自用，購買運輸、遊樂票券而轉售圖利者，處3日以下拘留或3萬元以下罰鍰。
		2. 社維法第45條
		社維法第43條第1項所列各款以外之案件，警察機關於訊問後，應即移送該管簡易庭裁定。社維法第43條第1項警察機關移請裁定之案件，該管簡易庭認為不應處罰或以不處拘留、勒令歇業、停止營業為適當者，得逕為不罰或其他處罰之裁定。
		㈡事實及涵攝
		佯裝為買家之警員乙見甲在臉書貼文而與甲接洽時，甲已表

		示「搶到後再結清」、「由需求者去超商取」，可認甲當時已乏實際取得之門票，警員乙亦未交付勞務代搶費用予甲，如此情形是否處罰，實務見解分歧，可綜整為肯、否二說：
		1. 肯定說
		此說延續實務見解對於行政罰不區分既未遂之基礎[53]，並參系爭規定立法理由：遊樂場所每因「黃牛」之霸持售票窗口購買轉售圖利，影響他人購買之機會，且易發生糾紛，亟應取締，以維秩序，避免擾亂市場交易價格及秩序、造成價格哄抬或損害消費者權益。而現今交易型態改變，熱門演唱會或球賽等遊樂票券多是在售票網站上販售，則將購得之遊樂票券以數倍之高價轉售圖利，亦影響他人購買機會及造成糾紛，自亦符合本條應予取締之規定。且所稱票券也不以有「實體」者為限，因行為人於購票系統購買系爭票券後，系統上剩餘票數即隨之減少，他人亦無法再購得系爭票券所劃「座位」之票券，可見違序人所稱「代刷」行為會影響一般民眾購票之機會，否則一般民眾上網自行購票即可，又何須委由行為人購買，而使其得以從中賺取價差[54]。據此，甲如自始即無意前往觀看，卻購買、轉售系爭票券，顯然意在賺取價差營利，其自有轉售票券營利之意圖無訛，且足對一般民眾之購買機會造成不當之影響，及擾亂系爭票券於市場上交易之價格，係違反系爭規定，應依法論處。

53 最高行政法院 46 年度判字第 50 號判決、最高行政法院 100 年度判字第 938 號判決均採此見解。

54 臺灣屏東地方法院 112 年度屏秩字第 20 號裁定。

		扣案之門票 4 張為甲所有，且為供違反社維法行為所用之物，應併予宣告沒入。
		2. 否定說 此說區辨行政罰之既遂與否，如警員乙係於網路巡邏時發現上情，佯裝買家以誘捕偵查方式向甲購買門票，甲雖有販賣門票之故意，並約定面交，已著手實施販賣行為，然警員乙原無買受門票之意思，亦未交付價金，意在辦案，以求人贓俱獲，伺機逮捕，事實上不能真正完成買賣門票之行為，應僅視為購買遊樂票券轉售圖利未遂。故尚難認甲已完成轉售上開票券圖利之行為，而系爭規定並未處罰未遂犯，是甲之行為即與處罰要件有間，應為不罰之諭知，而扣案之門票 4 張並非查禁物，無從單獨宣告沒入[55]。
		3. 個人意見 行政罰上對於未遂行為之處罰，肯定說或從行政管制行為應具前瞻性、違反行政法上義務之行為與相關法規認為行政未遂行為之處罰具有必要性，且行政罰與刑罰之本質不同，故著手於行政法規構成要件之實行，不論是否尚未完成實行行為，或實行行為雖已完成，但尚未發生違反行政法上義務之結果，應加以處罰[56]。
		然多數外國立法例普遍採行與刑法相同之概念，即除法律有明文規定，否則不得加以處罰[57]。另參照釋字第 808 號

55 臺灣臺北地方法院 112 年度北秩字第 241 號裁定。
56 王服清，論行政罰對「未遂行爲」之處罰問題，興大法學第 16 期，103 年 11 月，頁 1-52。
57 洪家殷，行政罰，翁岳生編，行政法（上），109 年 7 月四版，頁 840-841。

		解釋意旨，社維法第三編分則所規範之違法行為及其法益侵害，與同一行為事實之犯罪行為及其法益侵害間，應僅係量之差異，非本質之根本不同，在此前提下，似宜肯認與刑法作相同之解釋，即除法律有明文規定，否則不得加以處罰。

補 Extension.

集會遊行許可制及報備制等制度比較表[4]

制度 / 指標	許可制	準則許可制（我國現制）	強制報備制（異議制）	自願報備制
基本理念	預防制 原則不許，例外許可	預防制 原則許可，例外不准（列舉不予許可條件）	預防制 原則同意，例外禁止	追懲制 不須同意，但活動過程違法須受處罰
申報之性質	申請係義務，不申請即違法	申請係義務，不申請雖為違法，惟警察執法應依據比例原則裁量	報備是義務，不報備違法要處罰	報備非義務，不報備不違法
申報之目的	解除禁止	為保護人民集會遊行之自由，兼以維持社會治安	請求保護	請求保護
行政機關受理申報後之程序	受理機關必須為意思表示（准或不准）	受理機關必須為意思表示（准或不准）	受理機關須為意思表示	受理機關毋須為意思表示
對於申報所為限制之性質	行政處分之附款	行政處分之附款	獨立的行政處分	無
對於拒絕或限制之救濟	得提起行政訴訟	得提起行政救濟（並設簡易申復程序，作為行政救濟之前置程序，縮短行政救濟期程）	得提起行政訴訟	無救濟之需求

4 洪文玲，集會遊行活動管制模式之研究，「警察法政策學」學術研討會，102年5月，頁121-122。

集會遊行違反申報內容之處理	制止、命令解散（回復禁制），若不解散，即負刑事責任	制止、命令解散，惟須恪遵比例原則，若不解散，依其程度分負行政、刑事責任	違反報備義務行政罰；得警告、制止、命令解散，惟須恪遵比例原則，若有強暴脅迫危害秩序，命令解散而不解散，方依刑法處罰	若有強暴脅迫危害秩序，命令解散而不解散，方依刑法處罰
未申報集會遊行之處理	制止、命令解散（回復禁制），若不解散，即負刑事責任	制止、命令解散，惟須恪遵比例原則，若不解散，依其程度分負行政、刑事責任	違反報備義務行政罰；得警告、制止、命令解散，惟須恪遵比例原則，若有強暴脅迫危害秩序，命令解散而不解散，方依刑法處罰	若有強暴脅迫危害秩序，命令解散而不解散，方依刑法處罰
參加未申報之集會遊行的法律效果	首謀者及群眾皆為責任主體	以負責人、主持人、首謀者為責任主體；群眾非責任主體	實際負責人得科處秩序罰	首謀者及參加者均無行政及刑事責任
偶發性、緊急性集會遊行	亦須許可	亦須許可 時限放寬	不須報備 但緊急性須當場報備	不須報備
在集會遊行現場有反制團體出現時	僅保障經許可者	以保障經許可者為原則	以保障事前有報備者為原則	因雙方均有集會遊行自由，故均應保障
受命令解散而不解散時負責人之責任	行政罰或刑罰	依其情節，經命令解散而不解散者，處行政罰；經命令解散而不解散，仍繼續舉行經制止而不遵從者，首謀處刑罰。惟解散與否，應遵守比例原則	行政罰 另視危害公共秩序與危害程度，論處刑罰、社會秩序維護法責任	視危害公共秩序與危害程度，論處刑罰、社會秩序維護法責任

實 Extension.

釋字第 718 號解釋李大法官震山部分不同意見書（節錄）
報備制與許可制在憲法上的民主意涵大不相同

從限制自由權利制度光譜以觀，由寬至嚴可粗分爲事後追究之追懲制、與事前抑制的預防制兩種。若以集會遊行舉辦有關之申報事宜爲例，追懲制是指事前不必申請亦無須報備，但活動中有違法情形，得爲下令、禁止、解散或懲罰，此制大都僅適用於室內集會或緊急性與偶發性集會。預防制下，集會遊行之發起人則須事先告知主管機關活動之梗概，以便其踐行提供適當集會場所、採取有效保護集會之安全措施的「國家保護義務」。依預防制規範強度與密度又可分許可制與報備制，前者要求室外集會遊行者，原則上應須履行事先經同意或許可之義務，係將集會遊行之行爲列屬一般禁止之行爲，由主管機關以許可處分爲解除禁止。至於報備制，又稱爲申報制或登記制，須報備之事項原屬得自由行使而不受禁止之範圍，之所以仍須報備，主要目的是事先讓主管機關知悉而有所準備，除非有明顯事實足認爲對公共安全、社會秩序有顯然急迫危害之不和平集會遊行，方有保留預防性禁止之可能性。對同屬預防制的許可制與報備制，須再從以下憲法的民主意義去體認，否則只能停滯在「兩者並無太大差異」的圈套中，也就只能順水推舟地以尊重立法裁量收場。

其一，許可制係「原則禁止，例外同意」，也就是附許可保留之禁止，表示集會自由須經政府的同意，並非人民本就應享有的「基本」權利。反之，報備制係「原則同意，例外禁止」，或附禁止保留的許可，表示集會自由本屬於人民，**報備只是便於主管機關踐行保護義務**。依「例外之解釋應從嚴」之法理，將展現出雲泥有別的迥異風貌。

其次，在許可制支配下的集遊法規範或執行，主管機關與人民間是上下從屬關係，須上命下從，易將人民視爲客體、工具，甚至予以敵視或歧視，不會重視集體人格型塑問題。報備制下，主管機關與人民間處於對等溝通合作關係，將人民視爲目的，重視人民自治自決及其尊嚴，**人民自得展現作爲國家主人應有的格局**，民主意義下的主僕定位，天差地別。

其三，在許可制支配下的規範面，不必太講求憲法嚴格意義的法律保留、法律明確性、正當法律程序、比例原則或平等原則。反之，報備制的規

範，除對等、公開、透明外，**以上憲法原則皆是最低門檻要求**。縱然許可制與報備制規範採相近的要件，在精神上許可制就引領著行政與司法人員，在適用法律時偏重於社會秩序，忽略集會自由權之保障。況在許可制下，很難釐清請願、宗教、民俗等聚眾活動與集會遊行間之模糊關係，反而製造緊張對立關係，並因不易執行而踐踏集遊法之尊嚴，報備制則可緩解以上關係。

其四，集遊法若採報備制，仍須課予籌辦集會遊行者提供相當資訊之義務，係預防性質而非追懲制。就「蒐集必要資訊」言，許可制與報備制有共同需求，報備制與正當法律程序之關係展現在合作誡命。通知當事人陳述意見、請求當事人協力、提供資訊，並據此作爲行政機關**與人民合作溝通之基礎**，甚至舉行公聽引進專家意見等。反之，許可制下主管機關得片面要求人民提供資訊，未必釋出本身所掌有資訊與決策過程，在資訊不對稱狀況下，極易造成黑箱作業且因不信賴而形成緊張關係。

其五，在法律效果上，未經許可之室外集會遊行即屬違法，制裁處分附隨而至。至於未經報備而舉行的集會遊行，包括緊急性、偶發性，若屬和平集會，雖有可能違反路權、場地使用、禁制區等規定，或發生少數零星暴力之情形，並非當然附隨解散之強制，尚須視集會遊行中發生影響公共安全與秩序情節分別依比例原則，審酌其是否仍在保障範圍之內。德國行政法學者 Maurer 教授之描敘頗爲傳神：「應報備之事，未遭禁止，則爲合法。應許可之事，未經許可，則屬非法。」因違反報備義務的相關制裁，**原則上不會重於違反許可義務的制裁**。

其六，在法庭審判過程中，許可制下，通常側重由公權力要求集會遊行者，證明其行爲是正當；在報備制下，則是**人民要求公權力證明**其干預集會自由的正當理由。除主管機關與被告間舉證責任分配不同外，不同的制度也會影響法官就集遊法第二十六條有關比例原則之衡量。如今，集遊法許可制的合憲性再次由本件解釋予以「加持」，相信對法官審判心理上，應會有深遠影響。

綜上，報備制相較於許可制，就行政程序之簡繁、法律效果之寬嚴、行政處分限制與負擔附款之添加、人民與政府合作溝通之對等性，以及對人民舉行集會、遊行內在自由之限制等，對集會自由之侵害皆屬較小，其顯現在支配司法審判與行政執法之實質意義非常可觀。縱然，集遊法許可制與報備制規範要件雷同，然因執法心態不同，執法結果亦會大異其趣。因此，空泛主張報備制與許可制「本質上並無不同」者，有粗疏率斷之嫌。

題 Extension.

對於集會遊行活動之管理模式，有許可制或報備制，試問二者優劣何在，請依法理、社會認知、執法條件等面向分析之。

【102 警大】

某宗教團體甲，主張極端宗教言論，認為世界末日即將到來，舉辦各項活動討論並發表言論，強調其真實性，造成人心惶惶，該團體並計劃舉辦世界末日大遊行，向該轄集會遊行之主管機關警察分局乙，申請於某日在某地舉辦室外集會遊行，在此乙若認為甲舉辦之集會遊行，應不予許可或者即使許可，亦應有所限制。㈠請問室外集會遊行不予許可之情形以及許可限制事項為何？請綜合論述之。㈡另主管機關乙在適用法規之涵攝過程，針對不確定法律概念，係採取何項法理，其概念為何，請論述之。

【108 警特—行政警察人員（三等）】

➡ **小提示：** ㈠室外集會遊行不予許可之情形及許可限制事項

1.不予許可之情形：集會遊行法第 11 條

2.許可限制事項：集會遊行法第 14 條

㈡對於集會遊行法中不確定法律概念之判斷

1.不確定法律概念之意義

2.最大程度保障人民之解釋

3.涉及高度經驗性，司法審查應尊重行政機關的判斷餘地