

臺北高等行政法院判決

地方行政訴訟庭第一庭

114年度簡字第272號

原告 鄒圓圓

訴訟代理人 蔡皇其律師

被告 臺北市政府

代表人 蔣萬安

訴訟代理人 黃士洋律師

邱恩州律師

上列當事人間有關文化事務事件，原告不服文化部中華民國114年4月21日文規字第1143010924號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

本件係因原告不服行政機關所為新臺幣（下同）50萬元以下罰鍰處分（本件罰鍰金額352,800元），依行政訴訟法第229條第2項第2款之規定，應適用同法第2編第2章之簡易訴訟程序。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

緣原告以個人帳號「Arana Zou」在臉書社團「演唱會【讓票.換票.求票】演唱會門票入場券」（下稱系爭社團），張貼販售民國113年12月5日「周杰倫嘉年華世界巡迴演唱會」活動票券2張（下稱系爭票券），原價1張5,880元，而欲以2張共計45,000元出售（即每張欲以22,500元出售，每張加價16,620元，販售金額為原定價3.82倍），嗣於113年11月4日

01 19時15分在臺北市民權西路捷運站約定面交時，為佯為買方
02 之臺北市政府警察局刑事警察大隊警員當場查獲，臺北市政
03 府警察局乃以113年11月5日北市警刑偵字第1133049788號函
04 移由臺北市政府文化局辦理。嗣經臺北市政府文化局於114
05 年1月2日以北市文化文創字第1133047510號函通知原告陳述
06 意見，並經原告於114年1月16日填具「陳述意見書」後，被
07 告審認原告加價販售系爭票券，違反文化創意產業發展法
08 （下稱文創法）第10條之1第2項規定，爰依違反文化創意產
09 業發展法第十條之一第二項案件裁罰基準，以114年2月4日
10 府文化文創字第1143007724號裁處書（下稱原處分）處原告
11 罰鍰352,800元（計算式：5,880元×30倍×2張）。原告不
12 服，提起訴願，經文化部以114年4月21日文規字第11430109
13 24號訴願決定書（下稱訴願決定）予以駁回，原告仍不服，
14 遂提起本件行政訴訟。

15 二、原告起訴主張及聲明：

16 （一）主張要旨：

17 1、原告僅於臉書社團刊登讓票資訊，並未以超過定價方式標
18 價出售，初無以高於定價出售之故意，本件警員於Messen
19 ger對話中主動對原告出高價收購系爭票券，係違法之陷
20 害教唆，違反誠實信用，所得證據不得作為裁罰原告之依
21 據：

22 (1)按行政程序法第8條：「行政行為，應以誠實信用之方法
23 為之，並應保護人民正當合理之信賴。」；次按「所謂
24 『陷害教唆』，則指行為人原不具犯罪之故意，純因司法
25 警察之設計教唆，始萌生犯意，進而實行犯罪構成要件之
26 行為者而言，因係以引誘或教唆犯罪之不正當手段，使原
27 無犯罪故意之人因而萌生犯意，實行犯罪行為，再進而蒐
28 集其犯罪之證據，予以逮捕偵辦，此種誘人犯罪之手段顯
29 已違反憲法對於基本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必
30 要程度，對於公共利益之維護並無意義，其因此所取得之
31 證據資料，應不具有證據能力。」（參照最高法院100年

度台上字第4498號刑事判決）。

(2)再按「學理上所稱『陷害教唆』，係指行為人原不具違章之故意，純因調查（稽查）人員或其運用之人隱匿身分、意圖而予以設計教唆，始萌生故意，進而實行違章構成要件之行為而言；此種手段顯然違反憲法對於基本人權之保障，且已逾越調查違章行為之必要程度，對於公共利益之維護並無意義，是行政機關如以『陷害教唆』之不正當手段所取得之證據資料，自當予以禁止，而不具證據適格。」（參照本院110年度訴字第808號判決）。

(3)經查：

①原告僅於臉書社團刊登讓票資訊，並未以超過定價方式標價出售，初無以高於定價出售之故意，係經警員於Messenger先行、主動積極表示「價格不是問題」、「非常想去」、「價格我不是很在意」、「48,000」，願以超過定價數倍之金額購買票券。惟上開48,000係數倍於定價之交易價額引誘，遠超一般市價，以一般人基準，通常人皆難以抗拒此種引誘，原告始萌生超額出讓票券之意欲。本件原告同意出讓價格亦與警員所提出之引誘無殊，可徵原告以超過票面金額出讓之意欲係由警員所創造，可歸責於國家，而不可歸責於原告。

②又原告警詢時謂「有買家開48,000」，僅表示原告「警詢時」知悉有人賣48,000，無從推論其自始即有犯意，另原告向警員表示「目前最高」，僅銷售話術手段，究其原因仍為警員先行激起原告意欲。

(4)職是，原告初無以超過定價販售票券之意欲，係經警員主動表示後始生超額出讓之意欲，警員之行為洵屬違法之「陷害教唆」。依上述判決，警員引誘行為有違誠實信用，警員因此所獲得原告同意出讓票券之證據資料應以排除，而不得作為裁罰之依據。

2、原告並無以超過定價販售票券之主觀意欲已如前述，依照司法實務見解應由機關負舉證原告有超額販售故意之責

01 任，倘機關無法舉證則不得處罰原告：

02 (1)按行政罰法第7條第1項：「違反行政法上義務之行為非出
03 於故意或過失者，不予處罰。」；參酌高雄高等行政法院
04 101年度訴字第426號判決：「依行政罰法第7條第1項規
05 定，對於違反行政法上義務之處罰，應以行為人主觀上有
06 可非難性及可歸責性為前提。而所謂故意乃指對所有違章
07 客觀構成要件要素之認知及實現該構成要件之意志。又
08 『行政官署對於人民有所處罰，必須確實證明其違法之事
09 實。倘不能確實證明違法事實之存在，其處罰即不能認為
10 合法。』最高行政法院39年判字第2號判例闡明甚詳；且
11 按『行政罰與刑罰之構成要件雖有不同，而刑事判決與行
12 政處分，亦原可各自認定事實，惟認定事實須憑證據，倘
13 無證據足資認定有堪以構成行政罰或刑罰要件之事實存
14 在，即不得僅以推測之詞予人處罰，則為二者所應一
15 致。』亦分經最高行政法院著有59年判字第410號、75年
16 判字第309號判例可稽。又最高行政法院99年度判字第120
17 8號判決意旨謂：『行政罰責任之成立須具備故意或過失
18 之主觀歸責要件，違反行政法上之義務人是否涉及【違反
19 適用法令之構成要件】，其事實包括違反該行政法上義務
20 構成要件事實之故意或過失，此部分尚須由處分機關舉證
21 證明後，始得依法予以處罰。』」。

22 (2)經查，原處分係以原告違反不得超額出售票券之義務，課
23 與原告罰鍰，具裁罰性洵屬行政罰。再查，原告於系爭社
24 團所刊登文章中初無「販售」、「轉售」等字眼，亦未於
25 文章中以超過定價之價額販售票券，可證原告初無以超過
26 原價販售票券之主觀意欲。嗣經臉書帳號「楊雲森」（臺
27 北市政府警察局警員）於Messenger對話中，主動向原告
28 表示願以超過票面數倍價格向其購買後，原告方同意讓予
29 票券。

30 (3)另按上開判決所揭示，主觀之故意、過失為行政罰所不可
31 或缺之要件事實，應由處分機關證明事實存在。倘無證據

足認有構成行政罰要件之事實存在，即不得僅以推測之詞予以處罰。本件對話原告表示「非原價喔」尚不能逕以認定其係以高於原價之意思出讓，或有以低於原價出售之意思。抑且「非原價喔」、「目前2連號4萬5」皆係警員向其表達「價格不是問題」、「價格我不是很在意」，創造原告超額出讓之主觀意欲後，原告始為上開告知。尚難逕認原告自始即有超過原價出售之故意。

(4)職是，原告自始欠缺以高於定價販售票券之故意，係經警員主動向其表示願以高價購買，以陷害教唆之方式創設原告超額出讓之意欲。本案亦無證據堪認原告自始有以超過定價販售票券之意欲。

3、原告刊登出讓票券於系爭社團之行為，及與警員約定價格面交之行為，不該當文創法第10條之1第2項「以超過原價販售」之客觀要件：

(1)按文創法第10條之1第2項規定：「將藝文表演票券以超過票面金額或定價販售者，按票券張數，由主管機關處票面金額或定價之十倍至五十倍罰鍰。」；另依裁處書中所揭112年9月11日文影字第1121022294號函釋：「文化創意產業發展法第10條之1第2項所定『販售』行為即包括於網路上架、陳列、兜售行為，並不僅限於『售出』；倘行為人尚未將票券售出，僅將票券上架、陳列、兜售，亦違反本法」。

(2)查原告於系爭社團所刊登文章中初無「販售」、「轉售」等字眼，亦未於文章中以超過定價之價額販售票券，益徵原告刊登出讓票券於系爭社團之行為，非文創法第10條之1第2項所指「以超過定價販售」。

(3)再查，本件原告與警員合意面交行為尚未達販售之行為階段，不該當系爭規定之「販售」：

①按行政程序法第159條第2項第2款，上開函釋係文化部依其職權規範機關內部秩序運作，非對外發生效力之解釋性行政規則，該函示不具抽象、對外拘束個案效力。

抑且，參酌司法院釋字第137號、第216號解釋之意旨，有關法規釋釋之行政命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，於審判時不受其拘束，是該函釋對法院無拘束力。

②有關係爭規定「販售」解釋，考量現行通說、實務皆認刑罰與行政罰性質無殊，僅為「量的差異」。可參早期刑事法上判斷販賣毒品既未遂之標準，不以販入之後復行賣出為要件，只要以營利為目的而購入或賣出，有一於此，其犯罪即為完成（參照最高法院25年非字第123號、67年台上字第2500號、68年台上字第606號、69年台上字第1675號判例）。惟前揭最高法院刑事判例所持之法律見解，實則違背行為階段理論，且無論是否賣出，一律論以販賣既遂罪，其法律評價違反平等原則，判例不合時宜，業經最高法院101年度第6次、第7次、第10次刑事庭會議決議不再援用。依此以觀，刑事法上早期關於販賣（毒品）行為既未遂之見解既已更易，則須參酌新近之實務見解作為判斷基準。

③所謂販賣，除有特別情形外，必須出賣人將販賣標的物移轉於買受人，使其取得該物之所有權（民法第345條第1項、第348條第1項及第761條參照），倘標的物尚未移轉交付於買受人，自難謂販賣行為已經完成。就刑事法之販賣罪而言，販賣行為之既、未遂，端賴標的物之是否交付而定（參照最高法院101年度台上字第5830號刑事判決）。基此，衡諸前揭實務見解，本件文創法第10條之1第2項規定之販賣票券行為，應指完成票券之交付者方屬之，否則僅評價為未遂之階段。

④又按行政罰法第4條：「違反行政法上義務之處罰，以行為時之法律或自治條例有明文規定者為限。」。因文創法第10條之1第2項僅規範「販售」，並未對違反不得超額販售票券義務之未遂行為進行裁處，仍屬不罰之行為。

01 ⑤職是，本件原告僅將訂單號碼之照片出示予警員，尚未
02 達交付階段。且原告以超出原價價格出讓行為，係警員
03 陷害教唆所創設已如上開一、所述。是不能將超額轉讓
04 之結果歸責於原告，原告行為至多成立未遂，又文創法
05 第10條之1第2項不罰販售未遂。

06 ⑥參諸臺灣臺中地方法院112年度中秩字第136號裁定，並
07 依社會秩序維護法第64條第2款之立法理由，可知其與
08 文創法第10條之1規範目的相類似，且皆為行政罰性質
09 類似，則應為相同之解釋，以符法適用之一體性；又觀
10 諸文創法第10條之1之立法理由，亦未提及該法條第2項
11 所稱之「販售」定義包括行為人尚未將票券售出亦違反
12 文創法。

13 ⑦是以，本件警員並無買受門票之意思，佯稱向原告購買
14 門票，意在辦案，事實上不能完成買賣門票之行為，原
15 告亦未讓與門票，僅出示訂單號碼之照片，被告行為僅
16 為票券販售未遂，而文創法第10條之1第2項不罰未遂，
17 原告行為亦與本條「販售」之文意不符，是原告行為不
18 該當本條客觀要件，不應處罰。

19 4、退步言之，按文創法第10條之1第2項，機關有裁罰定價10
20 倍至50倍之「裁量空間」。本件被告僅依照裁罰基準表即
21 作成定價30倍之罰鍰處分，構成「裁量怠惰」之違法：

22 (1)按裁量瑕疵主要有3種類型：「裁量怠惰」、「裁量逾
23 越」、「裁量濫用」。行政訴訟法第4條第2項、第201條
24 雖然僅就「裁量逾越」與「裁量濫用」做規定，惟基於舉
25 重以明輕之法理，解釋上尚應包括「裁量怠惰」之瑕疵類
26 型；所謂裁量逾越，係指行政機關裁量之結果，超出法律
27 之授權範圍；所謂裁量濫用係指出於不相關之動機，裁量
28 怠惰則係指行政機關因故意或過失消極的不行使裁量權
29 （參照最高行政法院99年判字第483號判決、93年判字第1
30 460號判決、臺中高等行政法院106年度訴字第476號判
31 決）。行政機關除依據裁量基準為一般裁量外，尚應視具

體個案情節為個案裁量，始能實現個案正義，並符合比例原則，否則即為裁量怠惰而屬違法。

(2)次按文創法第10條之1第2項之規範目的為保障民眾近用文化創意活動之權益，確保藝文表演票券正常流通，參諸同條第1項可稽。是以，法規賦予行政機關衡酌個案情節，於定價之10倍至50倍罰鍰範圍內，有決定效果之裁量空間，其目的即在授權行政機關依各案情節為專業判斷，分別為適當處分。機關依系爭規定裁罰時，尚應考量對上開法益影響程度，綜合判斷。

(3)惟本件原處分僅依據「違反文化創意產業發展法第十條之一第二項案件裁罰基準」附表，逕認原告以超過定價3倍以上，未達4倍之價格出讓，即處以30倍之罰鍰。前開附表僅考量「高於原價之倍數」、「違反次數」，未因個案情節區分不同處罰額度，諸如：違法行為之動機、預期利益、違法行為對票券流通危害程度、曾否經導正或警示、悛悔實據及配合調查等態度等。

(4)經查，縱使原告之行為確實違反文創法，然原告僅為初次行為、未曾受有警示、非基於大規模營利目的、票券僅有2張規模微小，尚不影響本次活動之票券流通。再者，文創法第10條之1第2項規定目的在於確保藝文表演票券正常流通，不能僅考量出售價，尚需考量出售規模及目的。本案原告僅出售2張對整體票券流通影響可謂微乎其微。

(5)又以原價3至4倍出售皆處以原價30倍罰鍰合理性為何？苟售價為原價2.9倍或4.1倍，與售價為原價3至4倍，對票券流通影響相當，而具可類比性，依裁罰表卻採計不同處罰倍率，可能違反平等原則。另衡酌被告為初犯，不熟悉文創法第10條之1第2項存在，處以10倍罰鍰即足以達成嚇阻效果，處以30倍罰鍰並非對於原告之最小侵害；暨考量客觀上原告行為對票券流通影響甚微，且原告主觀上惡性程度不高，處以30倍罰鍰實有失衡平。

(6)職故，被告作成原處分違反裁量外部界限，有違行政法上

一般原理原則；亦違反裁量內部界限，漏未考量原告行為對文創法第10條之1第2項保護法益之影響程度及其主觀上動機，構成裁量怠惰，原處分洵屬違法。

5、綜上，本件原告刊登、合意轉讓系爭票券之行為，欠缺以高於定價販售之故意，且不該當文創法第10條之1第2項規定之客觀要件。另該高於定價轉讓行為洵為警員所挑起、創造，應不可歸責原告。退萬步言，縱認原告行為構成高於定價販售，一律處以30倍罰鍰亦構成裁量怠惰。

（二）聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、原告確有加價轉售藝文表演票券之行為，原處分依文創法及相關裁罰基準之規定，裁處原告法定罰鍰最低額，並無違法或不當：

(1)按「將藝文表演票券以超過票面金額或定價販售者，按票券張數，由主管機關處票面金額或定價之十倍至五十倍罰鍰。」，文創法第10條之1第2項定有明文；次按「主管機關處理違反本法第10條之1第2項規定之案件，其裁罰基準如附表。」、「裁罰基準：販售金額超過票面金額或定價3倍以上，未達4倍。」、「每張裁罰倍數：30。」，違反文化創意產業發展法第10條之1第2項案件裁罰基準第2點及其附表，亦分別定有明文。

(2)經查，原告於調查筆錄中自認：「因為時間趕不上開場，所以售出。兩張票有買家自行開價48,000元，但我只要賣4萬5千元。…」等語，核與其在系爭社團中，以原告所有名稱為「Arana Zou」之帳號所刊登之「#出票」、「節目：周杰倫嘉年華世界巡迴演唱會」、「地點：臺北大巨蛋」、「日期：12/5（四）」、「座位：5880區」、「張數：2連號」、「交易方式：11/30雙北面交」、「#售不出去就自己看了」等資訊，以及對話紀錄顯示其於買受人詢問時表示「非原價喔」、「（問：目前價格開到多

少…)目前2連號4萬5」、「目前您最高」、「如果您確定要，後面我就婉拒了」等客觀事證互核一致，堪可認定原告確有將藝文表演票券以超過票面金額予以轉售之意圖及行為，蓋若原告並無以高於45,000元之價格轉售票券之意圖，何須與警員確認其出價高於45,000元後始決定出售予警員，原告辯稱其係因警員出價引起其超額出售票券之主觀意欲、僅為推銷手段，核與完整對話內容所示不符，有違經驗及論理法則，顯係其臨訟之際所為推諉卸責之詞，並無可採。

(3)是以，原告確有以超過票面金額或定價販售藝文表演票券之行為，故被告依文創法第10條之1第2項、違反文化創意產業發展法第十條之依第二項案件裁罰基準第2點及其附表規定，裁處原告罰鍰352,800元並無違誤。

2、原告主張警員為誘捕原告而與其溝通購票事宜，使原告生有超額出讓之主觀意欲，屬陷害教唆，惟原告自始即有加價轉售藝文表演票券之意圖與行為，且每張45,000元之交易金額亦係由原告所主動提出，是原告前開主張，並無可採：

(1)按「所謂『釣魚（誘捕）』係行為人原已有為違章行為之意思，調查人員或其運用之人僅係提供或利用機會加以誘捕，使潛在化之違章行為現形，暴露違章事證，並加以查獲，因未逸脫正常手段，純屬調查技巧之範疇，而無違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性，故依『釣魚（誘捕）』方式所蒐集之證據資料，係屬合法取證，自亦無禁止該項證據使用之理。…故被告所屬觀光旅遊局基於該民眾提供之檢舉資料…，使潛在化之違章行為現形，暴露違章事證，並加以查獲，屬合法取證，要與陷害教唆有別，自無違反法治國原則及正當法律程序之要求。是原告所舉各節，俱無礙被告行政行為之合法性判斷，尚難認有應禁止該項證據使用之理，洵不足取。」（參照本院110年度訴字第808號判決意旨）。可知所謂違

01 法釣魚（誘捕）之蒐集證據，乃以行為人原先並無違規之
02 意思為前提；如行為人已有違規之意思在前，而僅係因警
03 察機關提供或利用機會，使其將違規之行為暴露於外，則
04 仍屬合法取證。

05 (2)次按，「按警察機關在偵查販毒等重大危害社會治安且又
06 屬難以偵查之案件時，常使用誘捕之方式辦案，此一辦案
07 方式在不違反人身自由不可受侵犯之憲法基本權保障之前
08 提下，非不得為之，所蒐集而來之證據資料，亦非不得顯
09 現於公判庭而採為法院論罪科刑之依據。惟此種誘捕方式
10 之辦案可區分為兩種，一為創造犯意型誘捕，一為提供機
11 會型誘捕。前者，又稱為陷害教唆，係指行為人原無犯罪
12 意思，因受他人（如便衣警察或受警方唆使之入）之引
13 誘，始生犯意，進而著手實行犯罪構成要件行為，再進而
14 蒐集其犯罪之證據加以逮捕偵辦；其手段顯然違反憲法對
15 於基本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對於
16 公共利益之維護並無意義，因此所取得之證據資料，應不
17 具有證據能力。後者，又稱為機會教唆，係指行為人原本
18 即有犯罪之意思，其從事犯罪構成要件行為之犯意，並非
19 他人所創造，警察或受其唆使之入，僅係利用機會加以誘
20 捕，此乃屬偵查犯罪技巧之範疇，並未違反憲法對於基本
21 人權之保障，且於公共利益之維護有其必要性存在，故依
22 此方式所蒐集之證據資料，原則上並非無證據能力。」

23 （參照本院113年度訴字第1336號判決意旨）。

24 (3)經查，原告在警員與其接觸之前，即已於網路上表示「#
25 出票」、「交易方式：11/30雙北面交」，顯見彼時原告
26 已有出售票券之表示；且原告於調查筆錄中自陳「兩張票
27 有買家自行開價48,000元，但我只要賣4萬5千元。…」等
28 語。可知原告於警員與其接觸前原告早有將該2張票券以4
29 5,000元之價格予以加價轉售之意圖與行為，而非係受警
30 員之調查作為所誘導，始生違規之意圖。本件警員僅係利
31 用機會加以誘捕，依前開見解，應乃屬偵查犯罪技巧之範

01 疇，並未違反憲法對於基本人權之保障，且於公共利益之
02 維護有其必要性。

03 (4)又觀諸原告與警員之對話內容，原告除表示「非原價
04 喔」、「目前2連號4萬5」外，亦有表示「目前您最
05 高」、「如果您確定要，後面我就婉拒了」等語，自完整
06 對話內容，可知原告自始即有擇定出價最高者出售票券之
07 意圖及行為，蓋若原告並無以高於45,000元之價格轉售票
08 券之意圖，何須與警員確認其出價高於45,000元後始決定
09 出售予警員，原告辯稱其係因警員出價引起其超額出售票
10 券之主觀意欲，核與完整對話內容所示不符，有違經驗及
11 論理法則，顯係其臨訟之際所為推諉卸責之詞，並無可
12 採。

13 3、立法者於文創法第10條之1第2項修正通過之附帶決議謂：
14 「本條文所指之『販售』應包含上架、陳列、兜售等行
15 為。」（參立法院公報第112卷第50期之院會紀錄）；又
16 文化部112年9月11日文影字第1121022294號函釋意旨略
17 以：「依據文化创意產業發展法第10條之1第2項規定『將
18 藝文表演票券以超過票面金額或定價販售者，按票券張
19 數，由主管機關處票面金額或定價之10倍至50倍罰鍰』，
20 其中『販售』行為即包括於網路上架、陳列、兜售行為，
21 並不僅限於『售出』；爰倘行為人尚未將票券售出，僅將
22 票券上架、陳列、兜售，亦違反本法」。是以，文創法第
23 10條之1第2項規定並不以「售出」為要件。縱有未獲利、
24 未轉售成功等情均無礙構成要件之成立，行為人若有對外
25 加價兜售、陳列或上架等情，即該當該條之要件。

26 4、原告辯稱被告未以最低額裁罰原告，有裁量怠惰，並無可
27 採：

28 (1)按行政罰法第18條第1項規定：「裁處罰鍰，應審酌違反
29 行政法上義務行為應受責難程度、所生影響及因違反行政
30 法上義務所得之利益，並得考量受處罰者之資力。」；次
31 按文創法第10條之1第2項案件裁罰基準第2點規定：「主

01 管機關處理違反本法第10條之1第2項規定之案件，其裁罰
02 基準如附表。」及其附表規定：「裁罰基準：販售金額超
03 過票面金額或定價3倍以上，未達4倍」、「每張裁罰倍
04 數：30」、「第2次違反者，上表罰鍰倍數乘以兩倍，最
05 高至50倍。第3次以上違反者，上表裁罰倍數乘以5倍，最
06 高至50倍為止。」。

07 (2)經查，原告將每張原價5,880元之票券加價至22,500元，
08 加價幅度達票面金額3.82倍，而原處分已斟酌其為初犯等
09 情，爰依前開裁罰基準計算罰鍰金額，被告已無再為更輕
10 處分之裁量空間。是以，本件尚難認原處分有裁罰金額過
11 高之情形，原告主張被告未以最低額裁罰，有裁量怠惰，
12 並無可採。

13 5、綜上，原告之訴為顯無理由。

14 (二)聲明：原告之訴駁回。

15 四、爭點：

16 原告以其初無以高於定價出售之意，係經警員「陷害教唆」
17 始為之，又僅處於「未遂」階段，且原處分有「裁量怠惰」
18 之情事，乃指摘原處分之合法性，是否可採？

19 五、本院的判斷：

20 (一)前提事實：

21 「爭訟概要」欄所載之事實，除如「爭點」欄所載外，其
22 餘事實業為兩造所不爭執，且有臺北市政府警察局113年1
23 1月5日北市警刑偵字第1133049788號函〈含臺北市政府警
24 察局刑事警察大隊訊問〈調查〉筆錄、原告之中華民國居
25 留證、網頁及對話截圖〉影本1份（見本院卷第129頁至第
26 138頁）、臺北市政府文化局114年1月2日北市文化文創字
27 第1133047510號函影本1份、陳述意見書影本1份（見本院
28 卷第209頁至第211頁、第213頁至第216頁）、原處分影本
29 1份、訴願決定影本1份（見本院卷第153頁至第155頁、第
30 223頁至第225頁）足資佐證，是除如「爭點」欄所載外，
31 其餘事實自堪認定。

(二) 原告以其初無以高於定價出售之意，係經警員「陷害教唆」始為之，又僅處於「未遂」階段，且原處分有「裁量怠惰」之情事，乃指摘原處分之合法性，不可採：

1、應適用之法令：

(1) 文創法第10條之1第2項、第4項：

將藝文表演票券以超過票面金額或定價販售者，按票券張數，由主管機關處票面金額或定價之十倍至五十倍罰鍰。

主管機關為調查或取締前二項違規事實，得洽請警察機關派員協助。

(2) 違反文化創意產業發展法第十條之一第二項案件裁罰基準：

① 為使主管機關對違反文化創意產業發展法（以下簡稱本法）第十條之一第二項案件之裁罰倍數有客觀標準可資參考，以符合比例原則，並建立執法公平性，特訂定本基準。

② 第2條：

主管機關處理違反本法第十條之一第二項規定之案件，其裁罰基準如附表。

裁量基準	每張裁罰倍數
販售金額超過票面金額或定價未達2倍	10
販售金額超過票面金額或定價2倍以上，未達3倍	20
販售金額超過票面金額或定價3倍以上，未達4倍	30
販售金額超過票面金額或定價4倍以上，未達5倍	40
販售金額超過票面金額或定價5倍以上	50
第二次違反者，上表罰鍰倍數乘以兩倍，最高至五十倍。 第三次以上違反者，上表裁罰倍數乘以五倍，最高至五十倍為止。	

(3) 行政罰法第7條：

違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。

2、查原告以個人帳號「Arana Zou」在系爭社團，張貼販售

01 系爭票券，原價1張5,880元，而欲以2張共計45,000元出
02 售（即每張欲以22,500元出售，每張加價16,620元，販售
03 金額為原定價3.82倍），嗣於前揭時、地約定面交時，為
04 佯為買方之臺北市政府警察局刑事警察大隊警員當場查
05 獲，乃以113年11月5日北市警刑偵字第1133049788號函移
06 由臺北市政府文化局辦理。嗣經臺北市政府文化局於114
07 年1月2日以北市文化文創字第1133047510號函通知原告陳
08 述意見，並經原告於114年1月16日填具「陳述意見書」等
09 情，業如前述，是被告認原告加價販售系爭票券，乃以原
10 處分裁處原告前揭處罰容，揆諸前開規定，依法洵屬有
11 據。

12 3、雖原告執前揭情詞而為主張；惟查：

13 (1)原告本有以高於定價出售之意，非經警員「陷害教唆」始
14 為之：

15 ①「按誘捕偵查主要分為兩種類型：一為『創造犯意型之
16 誘捕偵查』（即陷害教唆），指行為人原無犯罪之意
17 思，純因具有司法警察權之偵查人員設計誘陷，以唆使
18 其萌生犯意，待其形式上符合著手於犯罪行為之實行
19 時，再予逮捕者而言，因司法警察係以引誘或教唆犯罪
20 之不正當手段，使原無犯罪故意之人因而萌生犯意而實
21 施犯罪行為，再進而蒐集其犯罪之證據而予以逮捕偵
22 辦，縱其目的在於查緝犯罪，但其手段顯然違反憲法對
23 於基本人權之保障，且已逾越偵查犯罪之必要程度，對
24 於公共利益之維護並無意義，其因此等違反法定程序所
25 取得之證據資料，不具有證據能力；另一則為『提供機
26 會型之誘捕偵查』（即釣魚偵查），指行為人原已犯罪
27 或具有犯罪之意思，具有司法警察權之偵查人員於獲悉
28 後為取得證據，僅係提供機會，以設計引誘之方式，佯
29 與之為對合行為，使其暴露犯罪事證，待其著手於犯罪
30 行為之實行時，予以逮捕、偵辦者而言，倘司法警察於
31 此所採取之誘捕手段與比例原則無違，所取得之證據則

認有證擬能力。」（參照最高法院114年度台上字第4177號刑事判決）。

②依前揭網頁及對話截圖所示，原告於警員透過網路與其對話前，已於系爭社團網頁表示「交易方式：11/30雙北面交」、「#售不出去就自己看了」（見本院卷第134頁），嗣於警員透過網路向原告稱：「您好、杰倫門票有意願、價格不是問題」，原告即表示：「您好，非原價喔」，隨即警員復向原告稱：「知道、目前價格開到多少、我有預算、非常想去、價格我不是很在意」，原告即稱：「目前2連號4萬5、B1 116區」「如果您確定要，後面我就婉拒了」（見本院卷第136頁）又依前揭臺北市警察局刑事警察大隊訊問〈調查〉筆錄所載，原告於警詢時自承：「（承上，你為何轉售該票券？要賣多少？獲利多少？）因為時間趕不上開場，所以售出。兩張票價有買家自行開價48,000元，但我只要賣4萬5千元。兩張獲利33,240元。」（見本院卷第130頁）。據上，足認原告於警員透過網路與其對話前，即有將該系爭票券以45,000元之價格加價轉售之意，嗣於警員向其表示有意願購買時，更明確表示此一價格，是原告主觀上原即具有系爭票券以45,000元之價格加價轉售之意，此並非純因警員之設計誘陷而萌生，故本件並非陷害教唆，而屬合法之釣魚偵查，警員所取得之證據自無原告所指欠缺證據能力之情事，而原告就此一違規事實具備故意之責任條件一節，亦堪認定。

(2)雖本件販售行為處於「未遂」階段，但仍不影響本件違規事實之認定：

①按「行政犯一經著手即應處罰，無既遂未遂之分。」、「行政罰之行為，並無中止犯與未遂犯之規定，此與一般刑事犯之性質不同，亦不以構成刑法上之犯罪為前提條件…。」（參照最高行政法院77年度判字第550號判決、71年度判字第211號判決意旨）；次按文創法第10

01 條之1第2項所指之「販售」應包含上架、陳列、兜售等
02 行為，亦為立法時照案通過之附帶決議（見本院卷第27
03 3頁），且文化部112年9月11日文影字第1121022294號
04 函載明：「…依據文化創意產業發展法第10條之1第2項
05 規定『將藝文表演票券以超過票面金額或定價販售者，
06 按票券張數，由主管機關處票面金額或定價之10倍至50
07 倍罰鍰』，其中『販售』行為即包括於網路上架、陳
08 列、兜售行為，並不僅限於『售出』；爰倘行為人尚未
09 將票券售出，僅將票券上架、陳列、兜售，亦違反本法
10 法」，而上開附帶決議及文化部函文亦均足為本件司法
11 審查所參酌。

12 ②原告以個人帳號「Arana Zou」在系爭社團，張貼販售
13 系爭票券，原價1張5,880元，而欲以2張共計45,000元
14 出售（即每張欲以22,500元出售，每張加價16,620元，
15 販售金額為原定價3.82倍），嗣於前揭時、地約定面交
16 時，為佯為買方之臺北市政府警察局刑事警察大隊警員
17 當場查獲，雖因警員並無購買之真意而難認已完成交
18 易，但其既有上開於網路上兜售之行為，即應認已構成
19 文創法第10條之1第2項之違規事實。

20 (3)原處分並無「裁量怠惰」之情事：

21 ①按違反文化創意產業發展法第十條之一第二項案件裁罰
22 基準係主管機關文化部為協助下級機關或屬官行使裁量
23 權而訂頒之裁量基準，核屬行政程序法第159條第2項第
24 2款所指之裁量基準（行政規則），又依行政程序法第1
25 61條之規定，其具有拘束訂定機關、其下級機關及屬官
26 之效力，而行政機關依循行政規則執行法律，因之形成
27 行政慣例，基於「平等原則」、「信賴保護原則」，行
28 政機關即不得任意偏離，進而構成「行政自我拘束」，
29 由是，該裁量基準乃「間接」衍生出外部效力，而自該
30 裁量基準以觀，並未牴觸逾越文創法第10條之1第2項之
31 規定，且其規定亦屬明確，被告於裁量時自應受拘束。

01 ②原告加價販售系爭票券（第一次），其販售金額為原定
02 價3.82倍，則原處分裁處原告罰鍰352,800元（計算
03 式：5,880元×30倍×2張），符合違反文化創意產業發展
04 法第十條之一第二項案件裁罰基準之規定，且已審酌原
05 告違反之次數、販售金額超過定價之倍數，是原告執前
06 揭情詞而謂原處分有「裁量怠惰」之情事，實無足採。

07 （三）本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟
08 資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論
09 述之必要，一併說明。

10 六、結論：原處分認事用法，均無違誤，訴願決定遞予維持，亦
11 無不合。原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

12 中 華 民 國 114 年 11 月 18 日
13 法 官 陳鴻清

14 一、上為正本係照原本作成。

15 二、如不服本判決，應於送達後20日內，以原判決違背法令為理
16 由，向本院地方行政訴訟庭提出上訴狀並表明上訴理由（原
17 判決所違背之法令及其具體內容，以及依訴訟資料合於該違
18 背法令之具體事實），其未表明上訴理由者，應於提出上訴
19 後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起
20 上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他
21 造人數附繕本）。

22 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，
23 逕以裁定駁回。

24 中 華 民 國 114 年 11 月 18 日
25 書記官 李芸宜