

裁判字號：最高行政法院 97 年度判字第 682 號 行政判決

裁判日期：民國 97 年 07 月 10 日

案由摘要：違反電子遊戲場業管理條例

最高行政法院判決

97 年度判字第 682 號

上訴人 甲○○

被上訴人 桃園縣政府

代表人 乙○○

上列當事人間違反電子遊戲場業管理條例事件，上訴人對於中華民國 95 年 8 月 10 日臺北高等行政法院 95 年度訴字第 134 號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

理 由

- 一、上訴人前於民國 90 年 10 月 24 日經被上訴人核准於桃園縣中壢市○○里○○路 100 號 1 樓開設「廣聯盛電子遊戲場」，經營電子遊戲場業（限制級），並領有桃商登字第 09107801-1 號營利事業登記證。94 年 6 月 1 日 21 時許被上訴人所屬警察局中壢分局（下稱中壢分局）查獲該「廣聯盛電子遊戲場」之營業涉及賭博行為，乃移送臺灣桃園地方法院檢察署偵辦。中壢分局旋以 94 年 6 月 10 日中警分行字第 0947001166 號函移請被上訴人卓處。案經被上訴人核認上訴人違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款規定，依據同條例第 31 條前段規定，以 94 年 6 月 14 日府商輔字第 0940160435 號處分書（下稱原處分）處以新臺幣（下同）50 萬元罰鍰，並命文到後次日起停止營業 2 年 6 個月。上訴人不服，提起訴願，遭駁回後，提起行政訴訟，經原審以 95 年度訴字第 134 號判決（下稱原判決）駁回。上訴人仍不服，遂提起本件上訴。
- 二、上訴人起訴主張：刑事訴訟法第 154 條第 1 項規定「被上訴人未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪」。依此而言，上訴人迄今並未經刑事法院認定為有罪確定，依法自應推定為無罪，故被上訴人自不得僅以中壢分局之刑事案件報告書，即逕認上訴人違反電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款

規定。經濟部 89 年 9 月 1 日經商字第 89216127 號函意旨所稱主管機關得於刑事法院判決上訴人有罪確定前，即得片面認定上訴人涉及賭博之犯罪行為，顯已抵觸上述刑事訴訟法之規定。另電子遊戲場業管理條例，係於 89 年 2 月 3 日公布施行，而刑事訴訟法第 154 條第 1 項規定，則係於 92 年 2 月 6 日修正公布（92 年 9 月 1 日施行），故依「後法優於前法」之原則，刑事訴訟法第 154 條第 1 項規定，應優先於電子遊戲場業管理條例第 17 條規定。另電子遊戲場業管理條例第 31 條前段規定，絕無委由被上訴人代替刑事法院認定犯罪事實之意涵，可見電子遊戲場業管理條例第 31 條前段之漏未規定「經法院判決有罪確定者」，係屬司法院釋字第 3 號解釋之「法律條文顯有缺漏」之情形，足證電子遊戲場業管理條例第 31 條前段規定，絕無「犯罪行為無須經由刑事法院，依照刑事訴訟法相關規定審理，即可由被上訴人代替刑事法院認定犯罪事實」之意涵，被上訴人主張可由其代替刑事法院認定犯罪事實，顯屬違反司法院釋字第 3 號解釋之意旨。又參酌司法院釋字第 604 號解釋及司法院釋字第 503 號解釋之意旨，及行政罰法第 26 條第 1 項之規定，違反作為義務之行為，如處罰種類相同，從其一重處罰已足達成行政目的時，即不得再就其他行為併予處罰，始符憲法保障人民權利之意旨。縱能假定上訴人確實觸犯刑法第 266 條第 1 項之賭博罪，由於被上訴人科處上訴人 50 萬元罰鍰，與刑法第 266 條第 1 項賭博罪之罰金，係屬種類相同之處罰，被上訴人應依照司法院釋字第 604 號解釋及司法院釋字第 503 號解釋之意旨，及行政罰法第 26 條第 1 項之規定，而不予科處上訴人 50 萬元之罰鍰等語，為此，訴請將訴願決定及原處分均撤銷。

三、被上訴人則以：上訴人有賭博之情事，業經中壢分局員警，持臺灣桃園地方法院核發之搜索票前往搜索當場查獲，被上訴人係電子遊戲場業管理條例之主管機關，依查獲證據認定事實適用法律，處上訴人罰鍰 50 萬元，並命令停止營業 2 年 6 個月，並無違誤。又本案若經法院判決有罪確定者，被上訴人將再依據本條例第 31 條規定後段所載撤銷其營利事業之登記，以昭公信。另刑罰與行政秩序罰立法目的已不相同則其

受規範之主體，亦不一定相同。本案是在 94 年 6 月作成的處分，在行政罰法施行以前，應無溯及既往的問題等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

- 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據結果，以：（一）依電子遊戲場業管理條例第 2 條規定：「本條例所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；在縣(市)為縣(市)政府。」被上訴人既為上開條例地方主管機關，對於上訴人有無遵守該條例第 17 條第 1 項各款之規定，進而是否分別依該條例第 29 條至第 31 條之規定作成行政處分，均在被上訴人法定權限之內，應由被上訴人依行政程序法及相關法令為之。電子遊戲場業管理條例第 31 條分為前後 2 段，前段規定：「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰，並令其停業」，後段續規定：「經法院判決有罪確定者，撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項。」對照該條前段及後段之差異，即立法者將「經法院判決有罪確定者」之要件僅放在後段，其非常清楚表達立法者之立場，即在於主管機關如認業者有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為者，不待經法院判決有罪確定，即應處負責人新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰，並令其停業，如有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為，且更經法院判決有罪確定者，主管機關應撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項。上訴人主張該條前段有漏洞，亦應加上「經法院判決有罪確定者」，有違法律解釋之原則，顯非可採。再電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款係規定以「不得『涉及』賭博、妨害風化或其他犯罪行為」，是第 31 條前段之處罰自以有「『涉及』賭博、妨害風化或其他犯罪行為」為已足，而不以「有賭博、妨害風化或其他犯罪行為」為必要，因此是否經法院判決有罪確定，甚至是否經法院判決無罪確定，則無足重要，蓋刑事訴訟關於證據力及證明力之要求均明顯嚴格於行政程序及行政訴訟，二者認定結果有時產生歧異，此乃所採制度不同下不可避免之結果。（二）本件係中壢分局於 94 年 6 月 1 日 21 時許在桃園縣中壢市○○路 100 號 1 樓「廣聯盛電子遊戲場」查獲，現場扣押有會員名冊、員工打卡

單、紅外線鏡頭、監視螢幕、監視主機、賓果行星機殼及 IC 板、雙魚座 (7PK) 機殼及 IC 板、紙張、紙條及現金 89,900 元，且現場有賭博並兌換現金之情事，亦據賭客簡政嘉陳述綦詳，並指證本件上訴人即係在廁所前拿洗分後的 2,000 元給伊之人等語；又該案件經中壢分局於 94 年 6 月 2 日移送臺灣桃園地方法院檢察署偵辦，是被上訴人認上訴人涉有賭博之犯罪行為，洵屬有據。上開案件經檢方偵查起訴後，經臺灣桃園地方法院於 94 年間判決本件上訴人、場內員工林群量等人及賭客廖偉良等人均犯有賭博罪，分別處以刑罰，此有該院 94 年度易字第 1101 號判決可資佐參。(三) 按「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。」94 年 2 月 5 日公布之行政罰法第 26 條第 1 項固有明文，然查該法係 95 年 2 月 5 日開始施行，且無溯及適用之規定，而原處分係作成於 94 年 6 月 14 日，是原處分並無違反行政罰相關規定之疑義。再在行政罰法第 26 條所規定之「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之」，並未被普遍接受肯認。按刑法上關於賭博罪之規定，其旨在保護社會法益，尤其是公共秩序及善良風俗；而本件相關之電子遊戲場業管理條例第 29 條至第 31 條規定，旨在透過該條例規定辦理營利事業登記之制度及相關罰則，嚴格要求業者應遵守第 17 條第 1 項所定之各管理事項，俾使社會大眾（特別是兒童及少年）保有正當之娛樂場所，不致淪為賭博、色情乃至吸毒之場所（如第 6 款），此為達成行政管制目的所必要者。核本件刑罰與行政罰之間，並無重複處罰之情事（特別是停止營業處分，係為保護公益所為之向將來生效之不利益處分），且僅從刑罰處罰亦無足達成前揭之行政目的（釋字第 503 號解釋參照），自非不得併予處罰等為其判斷基礎，並說明其證據之取捨及未採上訴人其餘攻防方法之理由，而駁回上訴人在原審之訴。

五、本院查：

(一) 電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款及第 31 條分別規定

：「經營電子遊戲場業者，應遵守下列事項：．．．六、不得有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為。」「違反第 17 條第 1 項第 6 款規定者，處負責人新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰鍰，並令其停業。經法院判決有罪確定者，撤銷其公司或營利事業之登記或部分登記事項。」上開電子遊戲場業管理條例第 31 條前段之「涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為」，並未如後段有「經法院判決有罪確定者」之規定，且行政爭訟事件並不受刑事判決認定事實之拘束(本院 59 年判字第 410 號判例參照)，是電子遊戲場業者有涉及賭博、妨害風化或其他犯罪行為，依本條前段規定處罰其負責人並令停業，並不以經法院刑事判決有罪確定為前提。上訴人主張電子遊戲場業管理條例第 17 條第 1 項第 6 款之「賭博行為」，必須經刑事法院判決有罪確定，方足當之云云，並不足採。惟仍需有具體事證足認電子遊戲場業者有涉及賭博之行為，始可依同條例第 31 條前段規定處罰負責人並令該電子遊戲場停業，乃屬當然。

(二)原判決認定上訴人開設之廣聯盛電子遊戲場有涉及賭博行為，主要是以簡政嘉於警詢中供述在上訴人經營之「廣聯盛電子遊戲場」內，有兌換現金之賭博行為，上訴人及其員工、其他賭客並經檢察官偵查起訴，為臺灣省桃園地方法院 94 年度易字第 1101 號刑事判決(以下稱刑事第一審判決)犯有賭博罪為據。然上開刑事第一審判決經該案被告上訴後，為臺灣高等法院 95 年度上易字第 1523 號刑事判決(以下稱刑事第二審判決)撤銷，並判決上訴人無罪確定，有該判決書在卷足憑，原判決事實認定所憑證據，已失其重要部分。雖然簡政嘉於警詢中供述在上訴人經營之「廣聯盛電子遊戲場」內，有兌換現金之賭博行為，然自原審採為證據之刑事第一審判決書可知，簡政嘉在刑事第一審審理中否認上訴人經營之「廣聯盛電子遊戲場」內，有兌換現金之賭博行為。按行政訴訟法第 189 條規定，行政法院為裁判時，除別有規定外，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理法則及經驗法則判斷事實之真偽；依此判斷而得心證之理由，應記明於判決。據此，構成行政法院判斷事實真偽之證據評價基礎，乃全

辯論意旨及調查證據之結果。基於行政訴訟之職權調查原則（行政訴訟法第 125 條第 1 項及第 133 條），法院必須充分調查為裁判基礎之事證以形成心證，法院在對全辯論意旨及調查證據之結果為評價時，應遵守兩項要求，一是「訴訟資料之完整性」，二是「訴訟資料之正確掌握」。前者乃所有與待證事實有關之訴訟資料，無論有利或不利於訴訟當事人之任何一造，都必須用於心證之形成而不能有所選擇，亦即法院負有審酌與待證事實有關之訴訟資料之義務，如未審酌亦未說明理由，即有不適用行政訴訟法第 125 條第 1 項、第 133 條之應依職權調查規定，及判決不備理由之違背法令。原判決就簡政嘉在刑事第一審審理中否認上訴人經營之「廣聯盛電子遊戲場」內，有兌換現金之賭博行為，未予說明何以不可信，而採信其於警詢中不利於上訴人之證詞，原是因上訴人經刑事第一審判決犯賭博罪。然如上所述，刑事第一審判決經刑事第二審判決撤銷，並判決上訴人無罪確定，原判決就簡政嘉在刑事第一審審理中所為有利於上訴人之證詞，何以不可採，而採信其於警詢中不利於上訴人之證詞，未及說明理由，即有不適用行政訴訟法第 125 條第 1 項、第 133 條之應依職權調查規定，及判決不備理由之違背法令，是上訴人求予廢棄，為有理由。因原判決違背法令影響事實之確定及判決結果，自應由本院將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

(三)行政爭訟事件並不受刑事判決認定事實之拘束。再訴訟法學理上所稱之「傳聞法則」，並非一般法律原則或法理，各種訴訟法是否採取「傳聞法則」，毋寧是立法政策考量之問題，為立法者之形成自由，例如我國刑事訴訟法有傳聞法則之規定，行政訴訟法則無規定傳聞法則。行政訴訟法既無傳聞法則之明文規定，足見立法者已決定行政訴訟無如刑事訴訟法傳聞法則規定之適用。因而，上開刑事第二審判決雖以刑事訴訟法第 159 條第 1 項規定，否定簡政嘉於警詢中之偵訊筆錄之證據能力，行政訴訟並不受其拘束。原審法院更為審理本案時，仍應就簡政嘉於警詢中之供述及於偵查中、審判中之不一之證詞，及其他相關之證據，判斷本案待證事實之真

偽，併此指明。

六、據上論結，本件上訴為有理由，依行政訴訟法第 256 條第 1 項、第 260 條第 1 項，判決如主文。

中 華 民 國 97 年 7 月 10 日

最高行政法院第三庭

審判長法官 黃 璽 君

法官 林 樹 埔

法官 鄭 忠 仁

法官 黃 本 仁

法官 吳 東 都

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 97 年 7 月 11 日

書記官 莊 俊 亨

資料來源：司法院行政訴訟法實務見解彙編（續編）（99 年 12 月版）第 184-185、205-206 頁