

臺北市政府 91.11.27. 府訴字第 0 九一二五八五五三 0 0 號訴願決定書

訴 願 人 ○○資訊社即○○○

原處分機關 臺北市商業管理處

右訴願人因違反臺北市資訊休閒服務業管理自治條例事件，不服原處分機關九十一年八月一日北市商三字第 0 九一六五一九二九 0 0 號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人於九十年三月二十七日經本府核准在本市南港區○○路○○巷○○號○○樓及○○樓營業，領有本府核發之北市建商商號（九十）字第 XXXXXX 號營利事業登記證，實際經營本市資訊休閒服務業管理自治條例所稱之電腦遊戲業。經本府警察局少年警察隊於九十一年七月八日（星期一）零時五分臨檢查獲訴願人任由未滿十八歲之人於夜間十時至翌日八時進入其營業場所，經原處分機關審認訴願人違反本市資訊休閒服務業管理自治條例第十二條第一項規定，乃依同自治條例第二十五條第一項規定，以九十一年八月一日北市商三字第 0 九一六五一九二九 0 0 號函處以訴願人新臺幣三萬元罰鍰，並命令於文到七日內改善，該函於九十一年八月五日送達。訴願人不服，於九十一年九月三日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、依本市資訊休閒服務業管理自治條例第二條第一項規定，管理資訊休閒服務業之電腦遊戲業之主管機關為本府建設局，本府建設局依同條第二項規定，以九十一年五月三日北市建一字第 0 九一三一七八二一 0 0 號公告略以：「主旨：公告委任臺北市商業管理處辦理臺北市資訊休閒服務業之登記、管理及處罰等事項，並自中華民國九十一年四月二十七日起實施。」，合先敘明。
- 二、按臺北市資訊休閒服務業管理自治條例第三條規定：「本自治條例所稱電腦遊戲業，指提供特定場所利用電腦擷取網路資料供人遊戲或以光碟、磁碟、硬碟、卡匣等結合電腦裝置供不特定人遊戲娛樂之營利事業。」第十一條第一款規定：「電腦遊戲業者，應遵守下列事項：

一 禁止未滿十五歲之人進入電腦遊戲業營業場所。但有父母或監護人陪同者，不在此限。」第十二條第一項規定：「電腦遊戲業者應禁止未滿十八歲之人於週一至週五上午八時至下午六時或夜間十時至翌日八時或週六、例假日夜間十時至翌日八時進入其營業場所。」第十七條第一項規定：「違反第十一條第一款、第二款或第三款後段規定者，處新臺幣五萬元以上十萬元以下罰鍰，並限期令其改善；逾期不改善者，除依行政執行法規定辦理外，並得處一個月以上三個月以下停止營業之處分。」第二十五條第一項規定：「違反第十二條第一項規定者，處新臺幣三萬元以上十萬元以下罰鍰，並限期令其改善；逾期不改善者，除依行政執行法規定辦理；並得處一個月至三個月停止營業之處分。」

三、本件訴願理由略以：

- (一) 行政程序法於八十八年二月三日由總統公布，九十年一月一日開始施行，即自九十年一月一日起所有行政機關之行政行為均應依此法為之，方謂合法。
- (二) 按「行政處分具有重大明顯之瑕疵者，無效。」、「無效行政處分自始不生效力。」及「臨檢要件程序，應有法律明確規定，警察執行職務法規有欠完備」等，行政程序法第一百十一條第七款、第一百十條第四項及司法院釋字第五三五號解釋著有明文。原處分機關僅依據臺北市政府警察局少年警察隊之違憲查報，即逕為處分，其程序難謂合法。蓋訴願人合法開設之「○○資訊社」，並無「已發生危害」或屬「依客觀、合理判斷易生危害之處所」，是以違憲行政程序為據而為之行政處分，難謂有效。另依本市資訊休閒服務業管理自治條例規定主管機關進行檢查時，其他機關僅得以「會同」之方式為之，若非以此方式為檢查，則程序上難謂合法。
- (三) 又臺北市資訊休閒服務業管理自治條例並未明文授權訴願人得依法執行查驗消費者身分證件之權利，竟逕強制訴願人履行法無明文之義務，原行政處分內容命訴願人須強制禁止消費者消費之行為，實無期待可能性，亦應違憲而無效。

四、查本市為管理資訊休閒服務業之電腦遊戲業，健全產業發展、維護社會安寧、善良風俗、公共安全、衛生及市民身心健康，特制定臺北市資訊休閒服務業管理自治條例；本市電腦遊戲業之管理，原則上依該自治條例之規定。又所謂電腦遊戲業，係指提供特定場所利用電腦擷

取網路資料供人遊戲或以光碟、磁碟、硬碟、卡匣等結合電腦裝置供不特定人遊戲娛樂之營利事業，此為該自治條例第三條所規定。卷查本件訴願人實際經營該自治條例所稱之電腦遊戲業，本府警察局少年警察隊於九十一年七月八日（星期一）零時五十分在訴願人之營業場所查獲訴願人任由未滿十八歲之人即九歲之○○○（八十二年○○月○○日生）於夜間十時至翌日八時進入其營業場所，此有經訴願人營業場所之夜間現場負責人○○○簽名並按捺指印之本府警察局少年警察隊臨檢紀錄表及○○○、○○○之偵訊筆錄等影本附卷可稽。

五、至本件訴願人援引司法院釋字第五三五號解釋主張原處分機關所依據本府警察局少年警察隊之臨檢係違法查報，並據為處分，其程序難謂合法及主張臺北市資訊休閒服務業管理自治條例，未具期待可能性，以之為依據之行政處分，亦應違憲而無效云云。經查本府警察局少年警察隊之臨檢，係以警察勤務條例第十一條第三款為實施依據，警察勤務條例具有行為法（作用法）之功能，而得作為警察執行勤務之行為規範，業經司法院釋字第五三五號解釋肯認在案。雖該號解釋指明現行警察執行職務法規有欠完備，有關機關應於該解釋公布之日起二年內依解釋意旨，參酌社會實際狀況，賦予警察人員執行勤務時應付突發事故之權限，俾對人民自由與警察自身安全之維護兼籌並顧，通盤檢討訂定。惟按前開解釋意旨，除法律另有規定外，警察人員執行場所之臨檢勤務，應限於已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害之處所、交通工具或公共場所為之，且應遵守比例原則，不得逾越必要程度。臨檢進行前應對在場者告以實施之事由，並出示證件表明其為執行人員之身分，警察勤務條例第十一條第三款之規定，於符合前開解釋意旨範圍內，予以適用，即無悖於維護人權之憲法意旨。查諸本件原處分機關卷附臨檢紀錄表所載之檢查情形，本府警察局少年警察隊所實施本件臨檢，係基於客觀合理判斷，認訴願人之經營場所（即社會俗稱之網咖）屬易生危害之處所，遂依前開條例規定實施臨檢，並無逾越比例原則之情事，是其所實施之臨檢並未逾越司法院釋字第五三五號解釋意旨，原處分機關自得參酌該臨檢結果據以認定系爭違章事實，是訴願人前揭主張，恐有誤解，委難採據。又關於自治條例第十五條第二項規定主管機關進行檢查，必要時得會同稅捐、都市計畫...：等相關機關辦理係指各機關間相互協助之規定，與本府少年警察隊得否獨立進行臨檢，實屬二事，訴願人所訴，係對法令之誤解

，殊非可採。再按依地方制度法第十八條第七款第三目規定，臺北市資訊休閒服務業管理自治條例係直轄市自治事項，經地方立法機關本市市議會通過，本府九十一年四月二十五日府法三字第0九一一二0三七三00號令公布施行，又依地方制度法第二十八條第二款規定，自治條例之規定得創設、剝奪或限制地方自治團體居民之權利義務，是臺北市資訊休閒服務業管理自治條例就電腦遊戲業者之經營設有限制及處罰之規定，非經違憲之宣告，自屬有效，原處分機關自得依該自治條例辦理，電腦遊戲業者亦因此而負有義務。另該自治條例第十二條對於電腦遊戲業者關於進入其營業場所之人年齡及時間之禁止規定，係藉由該行政義務之課予，促使電腦遊戲業者於交易對象之選擇有所限制，訴願人主張此乃強制查驗消費者身分，顯係誤解，不足採據。

六、再查據前揭臨檢紀錄表記載，本件少年○○○係由其母親陪同進入系爭營業場所，則本案究應適用前揭自治條例第十一條第一款抑或十二條第一項規定，即有討論之必要。經查前揭自治條例第十一條第一款規定之立法理由係考量十五歲以下之人身心發展尚未健全，無法判斷是非及自我管理，恐觸犯法令而不自知，乃明定應由父母或監護人陪同下，始得進入該營業場所打玩普遍級電腦網路遊戲；而同自治條例第十二條第一項規定之立法理由則係為避免未滿十八歲之人長期沈迷於電腦網路遊戲，乃明定其進入該等營業場所之時間。準此，前揭二條文之立法意旨並不相同。

七、次查兩種法律規定，在要件上有經同一法律事實滿足之可能，但構成要件要素不同，且其法律效力雖有輕重之別，但無排斥性者，不構成法條競合，亦即不構成特別法與普通法的關係。是故，在具體案例，其適用應視系爭法律事實滿足各該要件的情況論斷；同皆滿足者，應從一重處斷，僅滿足其一者，依滿足之規定處斷。該自治條例第十一條第一款規定及第十二條第一項規定之構成要件並無包含而僅有交集之情形，且其所定之法律效力雖有輕重之別，但並無排斥性，衡諸前開意旨自不構成法條競合，而應依其構成要件在具體案件之滿足的情形處斷。是本件之法律事實既僅滿足第十二條第一項之規定，自應依該項規定論斷。從而，原處分機關以訴願人違反本市資訊休閒服務業管理自治條例第十二條第一項規定，乃依同自治條例第二十五條第一項規定處以訴願人新臺幣三萬元罰鍰，並命令於文到七日內改善之處

分，並無不合，應予維持。

八、綜上論結，本件訴願為無理由，爰依訴願法第七十九條第一項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
委員 黃茂榮
委員 薛明玲
委員 王惠光
委員 陳 敏
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 劉興源

中 華 民 國 九 十 一 年 十 一 月 二 十 七 日

市長 馬英九 休假

副市長 歐晉德 代行

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於收受本決定書之次日起二個月內，向臺北高等行政法院提起行政訴訟，並抄副本送本府。

（臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號）