

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九日北市商三字第0九一六五三〇六六〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人於九十一年二月四日經本府核准在本市內湖區○○路○○段○○巷○○號○○樓營業，領有本府核發之北市建商商號（九一）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。嗣於九十一年七月十九日十六時經本府警察局內湖分局內湖派出所至訴願人營業場所臨檢，查獲訴願人任由未經父母或監護人陪同之未滿十五歲之人進入其營業場所。經本府警察局內湖分局以九十一年七月二十六日北市警內分行字第0九一六二四〇六五〇〇號函通報原處分機關處理。嗣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十一條第一款規定，乃依同自治條例第十七條第一項規定，以九十一年八月九日北市商三字第0九一六五三〇六六〇〇號函處以訴願人新臺幣五萬元罰鍰，並命令於文到五日內改善，該函於九十一年八月十六日送達。訴願人不服，於九十一年九月十日向本府提起訴願，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0九一三一七八二一〇〇號公告略以：「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。」；又本件原處分書受處分人記載未臻明確，經原處分機關以九十一年九月二十七日北市商三字第0九一六五七四一九〇一號函更正受處分人為「○○資訊社即○○○○」，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處分。」

三、本件訴願理由略以：

- (一) 「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」、「對人實施之臨檢則須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限，且均應遵守比例原則，不得逾越必要程度」、「人民有犯罪嫌疑而須以搜索為蒐集犯罪證據之手段者，依法尚須經該管法院審核為原則，其僅屬維持公共秩序、防止危害發生為目的之臨檢，立法者當無授權警察人員得任意實施之本意」、「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」及「經受臨檢人請求時，並應給予載明臨檢過程之書面。上開書面具有行政處分之性質，異議人得依法提起行政爭訟」等，司法院釋字第五三五號解釋著有明文。訴願人開設之「○○通資訊社」，並無「已發生危害」或為「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。
- (二) 按「行政處分內容對任何人均屬不能實現者，無效。」及「行政處分之相對人有正當理由請求確認行政處分無效時，處分機關應確認其為有效或無效。」行政程序法第一百十一條第三款及第一百十三條第二項定有明文。本件原處分命訴願人禁止未滿十五歲之人進入營業場所，惟訴願人乃一介平民，有何法律上權利可任意查驗不特定第三人之身分？又如何禁止？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，竟強制要求訴願人履行法無明文之義務，顯違反憲法第八條之規定。且以「和氣生財」「以客為尊」之商業習慣，強制禁止消費者消費之行為，實無期待可能性，對任何人均屬不能實現，依前開規定，原行政處分應為無效。
- (三) 依臺北市資訊休閒服務業管理自治條例第十五條第二項規定，主管機關進行檢查時，其他機關僅得以「會同」之方式為之，若非以此方式檢查，則程序上難謂合法。

四、按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，本府警察局內湖分局內湖派出所於九十一年七月十九日十六時至訴願人營業場所臨檢，查獲訴願人任由未經父母或其監護人陪同之未滿十五歲之人○○、○○○進入其營業場所，此有經現場負責人○○○簽名之本府警察局內湖分局內湖派出所臨檢紀錄表與未滿十五歲之人○○、○○○等二人之現場人員名冊等影本附卷可稽，準此，訴願人違反上開自治條例第十一條第一款規定之違章事證明確，洵堪認定。

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內湖分局內湖派出所之臨檢係違法查報，並據為處分，其程序難謂合法乙節，經查本府警察局內湖分局內湖派出所之臨檢，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，於符合上開解釋意旨範圍內，予以適用，即無悖於維護人權之憲法意旨。經查本件原處分機關卷附臨檢紀錄表所載之檢查情形，本府警察局內湖分局內湖派出所所實施本件臨檢，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。

六、另訴願人主張其無查驗進入營業場所之人之身分之公權力，原處分機關命其強制禁止消費者之行為，無期待可能性，對任何人均屬不能實現，依行政程序法之規定，系爭處分應為無效乙節，經查上開自治條例第十一條第一款對

於電腦遊戲業者關於進入其營業場所之人年齡之禁止規定，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。又訴願人主張依上開自治條例第十五條第二項規定，主管機關檢查時，其他機關僅得以會同方式為之乙節，經查上開自治條例第十五條第二項係規定主管機關於必要時得會同其他機關檢查；尚非主管機關檢查時，其他機關僅得以會同方式為之，訴願主張，係誤解法令，尚不足採。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十一條第一款規定，乃依同自治條例第十七條第一項規定，以九十一年八月九日北市商三字第09165306600號函處以訴願人新臺幣五萬元罰鍰，並命令於文到五日內改善之處分，並無不合，應予維持。

七、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 陳敏

委員 薛明玲

委員 楊松齡

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 劉靜嫻

委員 陳淑芳

委員 林世華

委員 蕭偉松

中華民國九十二年一月十五日

市長 馬英九

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)