

訴 願 人 ○○有限公司

代 表 人 ○○○

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，不服原處分機關九十二年四月三十日北市商三字第0九二三一一二0四00號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起五十日內另為處分。

事 實

緣訴願人於九十年六月二十九日經本府核准在本市中山區○○街○○巷○○號○○樓營業，領有本府核發之北市建商公司（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九十二年四月十五日（星期二）零時四十分臨檢，查獲訴願人任由未滿十八歲之人進入其營業場所，本府警察局少年警察隊乃以九十二年四月二十三日北市警少行字第0九二六0六三0四00號函請本府建設局等權責機關處理。嗣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，以九十二年四月三十日北市商三字第0九二三一一二0四00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。訴願人不服，於九十二年五月二十三日經由原處分機關向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、依臺北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0九一三一七八二一00號公告略以：「主旨：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外，並得處一個月以上三個月以下停止營業之處分。」

行為時兒童福利法第二十六條第十三款規定：「任何人對於兒童不得有左列行為：……十三 帶領或誘使兒童進入有礙其身心健康之場所。」第四十八條規定：「父母、養父母、監護人或其他實際照顧兒童之人，違反第二十六條、……，情節嚴重，或有第十五條第一項所列各種情事者，主管機關應令其接受四小時以上之親職教育輔導。」

行為時少年福利法第十九條第一項、第二項規定：「少年不得出入酒家、酒吧、酒館（店）、舞廳（場）、特種咖啡茶室及其他足以妨害少年身心健康之場所。少年之父母、養父母或監護人應禁止少年出入前項場所。」第二十六條第一項規定：「少年之父母、養父母或監護人明知少年出入酒家、酒吧、酒館（店）、舞廳（場）、特種咖啡茶室及其他足以妨害少年身心健康之場所，不加制止者，處二百元以上一千元以下罰鍰，並公告其姓名。」

司法院釋字第二七五號解釋：「人民違反法律上之義務而應受行政罰之行為，法律無特別規定時，雖不以出於故意為必要，仍須以過失為其責任條件。但應受行政罰之行為，僅須違反禁止規定或作為義務，而不以發生損害或危險為其要件，推定為有過失，於行為人不能舉證證明自己無過失時，即應受處罰。……」

三、本件訴願理由略以：

- （一）按「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。……」此為行政程序法第一百零二條之規定，原處分機關既處訴願人新臺幣三萬元罰鍰，且命令於文到七日內改善，否則依行政執行法處理，然這項處分將嚴重剝奪訴願人之權利，而行政機關卻未在作成處分決定前依法給予訴願人陳述與說明之機會，其違反行政程序法之規定，至為明確。
- （二）臺北市資訊休閒服務業管理自治條例第十一條第一款規定係依（行為時）少年福利法及（行為時）兒童福利法而來，上開二法並無禁止十五歲以下之人進入電腦遊戲場所之規定，且（行為時）少年福利法中所謂足以妨礙少年身心健康發展之場所，依「明示其一，例外排除」之行政原則，並不見行政機關有任何法律或函件公告電腦遊戲場所屬於此類場所，原處分機關與市政府逕行訂定違反母法授權之法令，應為無效，原處分機關引用該不當之法令科處罰鍰，即不具正當性。
- （三）行政法不單僅規範人民之行為，亦在指示行政機關有依法辦理是項行政業務之義務，是違法之成立應以行政機關已提供人民得為依法辦理之環境或條件為前提。原處分機關為本件處分前，不論網咖申請業者是否符合商業登記法規定，在未經審查之情形下均以相關配套措施尚未齊備，迄今均未核准「資訊休閒業」營利事業登記，且一律不

受理任何新設登記或變更登記，顯見原處分機關未盡其提供人民得以依法辦理登記之法定義務，致人民根本無由遵法行事。

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，本府警察局少年警察隊於九十二年四月十五日（星期二）零時四十分在訴願人之營業場所進行臨檢，查獲訴願人任由未滿十八歲之人○○○（七十四年○○月○○日生）進入其營業場所，此有經現場負責人○○○簽名並按捺指印之本府警察局少年警察隊臨檢紀錄表、○○○之偵訊（調查）筆錄與未滿十八歲之人○○○之偵訊（談話）筆錄等影本附卷可稽。本件原處分機關依據前開經訴願人員簽名確認之本府警察局少年警察隊臨檢紀錄表等，審認訴願人未禁止未滿十八歲之人於週二零時四十分進入其營業場所，違反臺北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，以九十二年四月三十日北市商三字第○九二三一一二○四○○號函處以新臺幣三萬元罰鍰，並命令於文到七日內改善之處分，尚非無據。

五、雖訴願人訴稱前揭自治條例第十一條第一款規定，牴觸行為時兒童福利法及行為時少年福利法之規定，應為無效乙節。按首揭行為時兒童福利法第二十六條第十三款及行為時少年福利法第十九條第一項規定，係禁止未滿十二歲或未滿十八歲之人進入屬於有礙兒童身心健康之場所或妨害青少年身心健康之場所，倘若有父母陪同其未滿十二歲或未滿十八歲之子女進入該等有礙兒童身心健康之場所或妨害青少年身心健康之場所者，依行為時兒童福利法第四十八條第一項及行為時少年福利法第二十六條第一項規定，對渠等父母均有罰則。而前揭自治條例第十一條第一款規定電腦遊戲業者應遵守禁止無父母或監護人陪同之未滿十五歲之人進入，第十二條第一項則係規定電腦遊戲業者必須遵守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、例假日夜間十時翌日八時進入其營業場所之規定，是二者規範之主體及事由均有不同。另依原處分機關答辯書理由段所載略以：「……六……截至目前，本市已依法辦妥資訊休閒業項目之營利事業登記者已有二十八家……」亦尚無訴願人所稱原處分機關一律不受理任何新設登記或變更登記之情事；是訴願理由主張各節應屬誤解。

六、惟查卷附經現場負責人○○○簽名並按捺指印之偵訊（調查）筆錄（商家）所載：「……訊問時間：九十二年四月十五日零時五十分……問：你是否知道該少年等未成年？……貴店有無查驗消費者身分證件？答：我不知道，因該少年進入時拿一張貼照片

證件及健保卡我查驗有成年。……」及經未滿十八歲之人○○○簽名並按捺指印之偵訊（談話）筆錄（少年）所載：「……訊問時間：九十二年四月十五日零時四十五分……問：你進入該店消費逗留時店方是否有查驗你的身分證件，是否知道你是未成年少年？答：有查驗我的證件，但我是拿我朋友○○○（70.4.4.）的健保卡給店方人員查驗，所以店方誤以為我已滿十八歲。……」，訴願人似已依首揭本市資訊休閒服務業管理自治條例第十二條第一項規定對進入該營業場所之人員盡其查驗年齡之義務；又綜觀前述筆錄內容，本件訴願人之場所負責人或從業人員之行為是否推定為有過失？尚非全無斟酌之餘地。從而，為求處分之正確及維護訴願人之權益，應將原處分撤銷，由原處分機關查明後於收受決定書之次日起五十日內另為處分。

七、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠（請假）

委員 陳 敏

委員 薛明玲

委員 楊松齡

委員 曾巨威

委員 陳淑芳

委員 林世華

委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 二 年 七 月 三 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 請假

執行秘書 王曼萍 代行