

訴 願 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八月十九日北市商三字第0九二三二八二三二00號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人未經核准登記，擅自於本市北投區○○街○○號○○樓以「○○網站」名義經營電腦遊戲業，違反商業登記法第三條規定，前經原處分機關依同法第三十二條第一項規定，以九十二年七月二十二日北市商三字第0九二三一九五七四00號函處以訴願人新臺幣二萬元罰鍰，並命令應即停業在案。嗣本府警察局北投分局大屯派出所於九十二年八月四日（星期一）三時四十五分檢查（查訪）時，查獲訴願人任由未滿十八歲之人進入其營業場所，本府警察局北投分局乃以九十二年八月十二日北市警投分行字第0九二六二三九一000號函移原處分機關等相關機關依權責處理。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，以九十二年八月十九日北市商三字第0九二三二八二三二00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，於九十二年九月五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0九一三一七八二一00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；並得處一個月至三個月停止營業之處分。」

本府建設局九十一年五月十七日北市建商三字第0九一五0二七0八00號公告之臺北市政府建設局處理違反臺北市資訊休閒服務業管理自治條例統一裁罰基準（節錄）

項次	違反事件（違反條款）	依據（	法定罰鍰額度（	統一裁罰基準（
		臺北市	新臺幣：元）或	新臺幣：元）
		資訊休	其他處罰	
		閒服務		
		業管理		
		自治條		
		例）		
16	未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。（第十二條第一項）	第二十五條第一項	除處罰電腦遊戲業者外，並得對其負責人或行為人處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，並得處一個月至三個月停止營業之處分。	1. 第一次處三萬元罰鍰並限七日內改善，逾期不改善者，除依行政執行法規定辦理外，並命令其停止營業一個月。

三、本件訴願理由略以：

- （一）臺北市資訊休閒服務業管理自治條例第十二條第一項及第二十五條第一項規定應以「未禁止」為成立要件，非以「一經查獲」為要件；查本案遭查獲未滿十八歲之人係於當日下午四時左右欲進入系爭營業場所時，店員即查詢其身分年齡，並告知若未滿十五歲依法不得進入，惟該少年推託未攜帶身分證件，並再三保證已滿十五歲，店員為求慎重乃請其自行登記會員資料表，該少年並於表內自書出生年月日為七十七年○○月○○日生，且留下電話、住址及身分證字號等資料，店員見其毫不保留填具個人資

料，信以為真，方讓其進入；詎料該少年竟欺瞞店員致店員誤判，對此該少年已於警訊筆錄中坦承不諱。足見訴願人已依前開規定為「禁止」之行為，原處分機關率爾處分，實有未洽。

(二) 按「行政處分具有重大明顯之瑕疵者，無效。」行政程序法第一百十一條第七款定有明文。茲臺北市資訊休閒服務業管理自治條例第十二條第一項規範客體係「電腦遊戲業者」，而「○○網站」之負責人為○○○，營利事業名稱為○○有限公司，與訴願人無涉，原處分機關對此不察，貿然以訴願人為受處分人，顯有「客體不符」之重大明顯瑕疵，應為無效。

(三) 再者，依臺北市資訊休閒服務業管理自治條例第二條及第十五條規定，主管機關進行檢查時，其他機關僅得以「會同」之方式為之，足見有關電腦遊戲業之營業稽查事項應由臺北市政府建設局或商業管理處主管，於「必要時」方得「會同」警察機關辦理之。本案事發當日，北投分局警員係以「臨檢」名義進入，而所謂臨檢係指「於公共場所或指定處所、路段，由服勤人員擔任臨場檢查或路檢，執行取締、盤查及有關法令賦予之勤務。」警察勤務條例第十一條第三款定有明文。是「派員檢查電腦遊戲業者之營業」並非警察勤務條例規定之「勤務」，惟北投分局未得主管機關之會同，逕以臨檢為名，率爾執行勤務範圍外之行為，原處分機關未察而逕為處分，其程序顯有瑕疵，原處分效力難謂合法。

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，本府警察局北投分局大屯派出所於九十二年八月四日（星期一）三時四十五分在訴願人之營業場所查獲訴願人任由未滿十八歲之人○○○（七十五年○○月○○日生）進入其營業場所，此有經訴願人營業場所之現場負責人○○○簽名並按捺指印之本府警察局北投分局大屯派出所實地檢查（查訪）紀錄表、店員○○○之偵訊（談話）筆錄、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工○○○簽名確認之本府警察局北投分局大屯派出所實地檢查（查訪）紀錄表等，審認訴願人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，爰依同自治條例第二十五條第一項規定，以九十二年八月十九日北市商三字第0九二三二八二三二00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，自屬有據。

五、次按首揭本市資訊休閒服務業管理自治條例第十二條第一項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。經查卷附經現場負責人○○○簽名並按捺指印之偵訊（談話）筆錄所載：「……問：該少年之年籍資料為何？答：○……（七十五年○○月○○日 A XXXXX……臺北縣○○鄉○○路……問：你是否知道未滿十八歲少年不准進入網咖？有無查驗身分證？答：我知道。沒有查驗身分證。……」及經未滿十八歲之人○○○簽名並按捺指印之偵訊（談話）筆錄所載：「問：妳今日於何時進入北投區○○街○○號○○樓○○網咖打玩電腦是否有家長或大人陪同？答：我是於今八月四日凌晨三時三十分左右進入○○網站打玩電腦，沒有家長或大人陪同。……問：妳進入……○○網站時店員是否有查驗妳的身分證？答：沒有查驗我的身分證。……」是訴願人並未對進入其營業場所之人盡其查驗年齡之義務，其違反前揭自治條例第十二條第一項禁止規定之事證明確，洵堪認定；又訴願理由主張本案遭查獲之未滿十八歲之人係於當日下午四時左右進入系爭營業場所，並推託未攜帶身分證件而於會員資料表登載不實個人資料，且已於警訊筆錄中坦承欺瞞店員云云，核與上開偵訊（談話）筆錄內容不符，訴願人僅空言主張已依規定為「禁止」行為，並無提出具體實證，自難對其為有利之認定，訴願理由不足為採。

六、復查訴願人陳稱「○○網站」之負責人為○○○，營利事業名稱為○○有限公司，原處分機關貿然以訴願人為受處分人，顯有「客體不符」之重大明顯瑕疵，原處分應為無效乙節。惟依原處分機關答辯書理由四所載略以：「……查本府警察局北投分局……實地檢查（查訪）紀錄表第一頁載明是日受檢查之商號（市招為○○網站），無營利事業登記證，實際負責人：○○○。再查本處截至九十二年八月十五（日）之營利行號資料檔亦未有該商號之登記；又訴願人訴稱之『○○有限公司』（營利事業統一編號 XXXX XXXX）係於九十二年八月十九日核准設立登記，遲於本案案發時間。……本案之營業主體仍為○○○經營之『○○網站』……」另查訴願人未經核准擅自以「○○網站」名義營業，違反商業登記法第三條規定，前經原處分機關依同法第三十二條第一項規定，以九十二年七月二十二日北市商三字第 0 九二三一九五七四 0 0 號函處以訴願人新臺幣二萬元罰鍰，並命令應即停業在案，此有原處分機關違規歷史查詢結果列表資料附卷可稽；是訴願人為○○網站實際負責人之事實應屬明確，本案尚無訴願人所稱有原處分客體不符之情事。

七、至訴願人主張有關電腦遊戲業之營業稽查事項應由臺北市政府建設局或商業管理處主管，於「必要時」方得「會同」警察機關辦理之，及本府警察局北投分局未得主管機關之會同，逕以臨檢為名，率爾執行勤務範圍外之行為，原處分機關未察而逕為處分，其程序顯有瑕疵等節。經查本府警察局北投分局大屯派出所之檢查（查訪），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；復按前開解釋意旨，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。查諸卷附本府警察局北投分局大屯派出所實地檢查（查訪）紀錄表所載之檢查情形，該派出所實施本件實地檢查，係基於客觀合理判斷，認訴願人之營業場所（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。又本市資訊休閒服務業管理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。是前揭訴願理由主張各節，恐有誤解，委難採憑。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，依同自治條例第二十五條第一項規定及臺北市政府建設局處理違反臺北市資訊休閒服務業管理自治條例統一裁罰基準，以九十二年八月十九日北市商三字第0九二三二八二三二00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，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 陳 敏

委員 薛明玲

委員 楊松齡

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 陳淑芳

委員 林世華

委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 二 年 十 月 二 十 九 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）