

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，不服原處分機關九十三年一月十二日北市商三字第0九三三0四九七000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

緣訴願人於七十六年一月七日經本府核准在本市萬華區○○○路○○段○○號○○樓設立，領有本府核發之北市建商公司（七六）字第XXXXXX號營利事業登記證，九十年十二月十三日變更登記。案經本府警察局萬華分局華江派出所於九十二年十二月三十一日十五時三十分對系爭營業場所進行臨檢時，發現訴願人有設置電腦供不特定人士上網擷取網路資源及打玩電腦遊戲之情事，萬華分局乃以九十三年一月七日北市警萬分行字第0九三六0二七一四00號函移請原處分機關等相關權責機關處理。案經原處分機關審認訴願人前因未依本市資訊休閒服務業管理自治條例第十條規定，辦理營利事業登記擅自經營電腦遊戲業，業以九十二年八月二十七日北市商三字第0九二三三0八四000號函處罰鍰並命令停止經營該項業務在案，乃以訴願人第二次未經核准擅自經營電腦遊戲業，違反臺北市資訊休閒服務業管理自治條例第十條規定，依同自治條例第十六條第一項規定，以九十三年一月十二日北市商三字第0九三三0四九七000號函處以訴願人新臺幣五萬元罰鍰，並命令停止該項業務之經營。訴願人不服，於九十三年二月九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：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。」第十條規定：「未依本自治條例規定辦理營利事業登記者，不得經營電腦遊戲業。」第十六條第一項、第二項規定：「違反第四條第三項、第九條或第十條規定者，除商業登記法另有規定，從其規定者外，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並命令其停止營業。

」「有前項情事者，除處罰電腦遊戲業者外，並得對其負責人或行為人處以前項之罰鍰。」

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（臺北市資訊休閒服務業管理自治條例）	法定罰鍰額度（新臺幣：元）或其他處罰	統一裁罰基準（新臺幣：元）
3	未依本自治條例規定辦理營利事業登記擅自經營（第十條）	第十六條	除處罰電腦遊戲業者及命令其停止營業外，並得對其負責人或行為人處一萬元以上五萬元以下罰鍰。	1. 第一次處三萬元罰鍰。 2. 第二次（含以上）處五萬元罰鍰。

司法院釋字第五三五號解釋：「警察勤務條例規定警察機關執行勤務之編組及分工，並對執行勤務得採取之方式加以列舉，已非單純之組織法，實兼有行為法之性質。依該條例第十一條第三款，臨檢自屬警察執行勤務方式之一種。臨檢實施之手段：檢查、路檢、取締或盤查等不問其名稱為何，均屬對人或物之查驗、干預，影響人民行動自由、財產權及隱私權等甚鉅，應恪遵法治國家警察執勤之原則。實施臨檢之要件、程序及對違法臨檢行為之救濟，均應有法律之明確規範，方符憲法保障人民自由權利之意旨。上開條例有關臨檢之規定，並無授權警察人員得不顧時間、地點及對象任意臨檢、取締或隨機檢查、盤查之立法本意。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……。」

三、本件訴願理由略以：

- (一) 依行政程序法第十一條第一項、第五項及地方制度法第二十七條之規定，行政程序法要求行政機關之管轄權，須依其組織法規或其他行政法規規定之，非依法規不得設定或變更。即便係地方自治事項（如依地方制度法制定之自治條例），仍應有地方制度法第二十七條以外法規之規定為依據，申言之，臺北市資訊休閒服務業管理自治條例第二條第一項規定，有關資訊休閒服務業之登記、管理及處罰等事項，仍應有前揭行政程序法規規定之適用，即主管機關若將該等事項「委任」原處分機關辦理者，仍應符合「法律授權」之程序。

準此，以「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及市府建設局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，委任原處分機關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。」作為「已合法委任」予原處分機關之依據，尚難謂已合法委任，職是，原處分機關據此所為之原行政處分，即有管轄權之瑕疵，而難謂有效。

- (二) 司法院釋字第五三五號解釋對警察機關實施臨檢之客體、構成要件及程序業已明確解釋，即對場所之臨檢僅限於「已發生危害或依客觀、合理判斷易生危害者」，對人之臨檢則需「有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限」，始得為之，並於受臨檢人請求時，並應給予載明臨檢過程之書面。惟受處分人之營業場所於臨檢當時並無「已發生危害」或屬「依客觀、合理判斷易生危害」之處所；且受臨檢人於臨檢後，亦曾要求警察機關給予「臨檢紀錄表」，以作訴願之準備，然遭警員拒絕，準此以解，原行政處分係依據臺北市政府警察局萬華分局九十三年一月七日北市警萬分行字第0九三六0二七一四00號函附臨檢紀錄表為之，揆諸前揭解釋可知，原行政處分之依據，顯已違反法定程序，而難謂有效。

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。卷查訴願人於七十六年一月七日經本府核准在本市萬華區○○○路○○段○○號○○樓設立，領有本府核發之營利事業登記證。經本府警察局萬華分局華江派出所於九十二年十二月三十一日十五時三十分至系爭營業場所進行臨檢，查獲訴願人設置三十四台電腦（含週邊設備），且供不特定人士上網查詢資料及打玩電腦遊戲之情事，此有經現場負責人即訴願人之代表人○○○簽名並蓋章之萬華分局華江派出所臨檢紀錄表影本附卷可稽。是本件訴願人實際經營該自治條例所稱之電腦遊戲業，且經原處分機關查認其未依臺北市資訊休閒服務業管理

自治條例第十條規定辦理營利事業登記，訴願人違章事證明確，洵堪認定。

五、至訴願理由主張臺北市資訊休閒服務業管理自治條例第二條第一項規定，有關資訊休閒服務業之登記、管理及處罰等事項，仍應有行政程序法規定之適用，即主管機關若將該等事項「委任」原處分機關辦理者，仍應符合「法律授權」之程序，而本府建設局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，委任原處分機關辦理臺北市資訊休閒服務業之登記、管理及處罰等事項，尚難謂已合法委任，原處分機關據此所為之原行政處分，即有管轄權之瑕疵，而難謂有效乙節。查按地方制度法第十八條第七款第三目規定，關於直轄市工商輔導及管理，係直轄市自治事項，而臺北市資訊休閒服務業管理自治條例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。次按前揭本市資訊休閒服務業管理自治條例第二條第一項規定，資訊休閒服務業管理自治條例之主管機關為本府建設局，同條第二項復規定主管機關得將其權限委任原處分機關執行。本府建設局乃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號公告將本市資訊休閒服務業之登記、管理及處罰等事項委任原處分機關辦理，並自中華民國九十一年四月二十七日起實施，已如前述，是原處分機關就上開自治條例所定電腦遊戲業之登記、管理及處罰等事項，應屬合法、有權之行政機關，殆無疑義。

六、另訴願理由主張受處分人之營業場所於臨檢當時並非司法院釋字第五三五號解釋所定「已發生危害」或屬「依客觀、合理判斷易生危害」之處所；且受臨檢人於臨檢後，亦曾要求警察機關給予「臨檢紀錄表」，以作訴願之準備，然遭警員拒絕，揆諸前揭解釋可知，原行政處分之依據，顯已違反法定程序，而難謂有效云云。按警察職權行使法第六條第一項第六款及第二項規定，警察為防止犯罪，或處理重大公共安全或社會秩序事件而有必要時，得於警察機關主管長官指定之公共場所進行查證身分等檢查工作。經查本件本府警察局萬華分局華江派出所進行之臨檢，係以上述警察職權行使法第六條第一項第六款為實施依據，該法係依前揭司法院釋字第五三五號解釋意旨，就警察行使職權等相關事項作更清晰明確之規範，並於九十二年十二月一日施行。次查依卷附上開臨檢紀錄表所載之檢查情形，本府警察局萬華分局華江派出所實施本件臨檢，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，遂依規定實施臨檢，並無逾越比例原則之情事，亦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。至訴願人稱警察機關拒絕出具臨檢紀錄表等情縱屬實，亦與本件違規事實認定無涉。又查電腦遊戲業者未依前開臺北市資訊休閒服務業管理自治條例第十條規定辦理營利事業登記者，依該自治條例第十六條第一項規

定，原處分機關得處以新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，本府建設局為避免紛爭並建立執法之公平性，乃訂定「臺北市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」以為內部行政裁量權之標準。從而，原處分機關審認訴願人第二次違反前揭臺北市資訊休閒服務業管理自治條例第十條規定，乃依同自治條例第十六條第一項及前揭統一裁罰基準之規定，處以訴願人新臺幣五萬元罰鍰，並命令停止經營該項業務，並無不合，原處分應予維持。

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 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 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 三 年 四 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）