

訴 願 人：陳○○

原處分機關：臺北市商業處

訴願人因違反臺北市資訊休閒業管理自治條例事件，不服原處分機關 96 年 8 月 31 日北市商三字第 09633406200 號函之處分，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

訴願駁回。

事實

緣訴願人經本府核准於本市中正區中華路○○段○○巷○○號○○樓開設「○○漫畫屋」營業，領有北市商一字第 0229084 號營利事業登記證。經本府警察局中正第二分局泉州街派出所於 96 年 8 月 26 日實施臨檢時，查獲訴願人有容留 2 名未滿 15 歲少年把玩電腦網路遊戲之情事，該分局乃以 96 年 8 月 29 日北市警中正二分行字第 09631005700 號函移由原處分機關依權責辦理。嗣經原處分機關核認該場所實際經營資訊休閒業，訴願人未禁止未滿 15 歲之人未有父、母、法定監護人陪同或未有學校出具證明進入系爭營業場所，違反臺北市資訊休閒業管理自治條例第 11 條第 1 項第 1 款規定，乃依同自治條例第 28 條第 1 項規定，以 96 年 8 月 31 日北市商三字第 0963340620 0 號函處訴願人新臺幣（以下同）5 萬元罰鍰，並命令於文到 5 日內改善。訴願人不服，於 96 年 9 月 28 日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理由

一、按臺北市資訊休閒業管理自治條例第 2 條規定：「本自治條例所稱主管機關為臺北市政府.....產業發展局。主管機關得將其權限委任臺北市商業管理處執行。」第 3 條規定：「本自治條例所稱資訊休閒業，指提供特定場所及電腦資訊設備，以連線方式擷取網路上資源或以非連線方式結合儲存裝置，供不特定人遊戲娛樂之營利事業。」第 11 條第 1 項第 1 款、第 2 項規定：「資訊休閒業之營業場所應禁止有下列情形之一者進入或滯留：一、未滿 15 歲之人。」、「前項第 1 款及第 2 款之人有父、母、法定監護人陪同或有學校出具證明者，不受各該款規定之限制。」第 28 條第 1 項規定：「違反第 11 條第 1 項第 1 款規定者

，處新臺幣 5 萬元以上 10 萬元以下罰鍰，並限期令其改善；逾期不改善者，得按次連續處罰；其情節重大者，依行政執行法規定辦理。」

臺北市政府建設局 96 年 3 月 16 日北市建一字第 09630474200 號公告：「

主旨：公告『臺北市資訊休閒業管理自治條例』之登記、管理、輔導及處罰等事項，委任臺北市商業管理處辦理，並自中華民國 96 年 1 月 12 日起生效。……」

二、本件訴願理由略以：

- (一) 行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，應給予處分相對人陳述意見之機會，此為行政程序法第 102 條所規定；而原處分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) 訴願人所經營業務型態為漫畫出租業，而不屬資訊休閒業之業務範疇，自應不受臺北市資訊休閒業管理自治條例之規範，更不是所稱之電腦遊戲業，既非電腦遊戲業就無違反臺北市資訊休閒業管理自治條例之規定，況且「資訊休閒業之業務」是如何認定？令人存疑。
- (三) 近年來漫畫出租很難經營，而且漫畫經營型態也隨網路蓬勃發展而改變，漫畫及小說皆在網路上閱讀，為給客人更多的服務，訴願人於是在店內擺放幾臺電腦供客人上網查資料及閱讀漫畫和小說，然訴願人並無利用電腦來營利；況且所有電腦，客人皆可自由隨時點閱，不須經櫃檯控制及開啟；訴願人在不知情的情形下，擺設電腦供客人閱讀，更不知有違反臺北市資訊休閒業管理自治條例。
- (四) 市府警察局中正第二分局在店內查獲 2 位未滿 15 歲之少年，一為翁姓少年，當日因其父親至桃園辦事，所以將其帶至「○○漫畫店」代為照顧，翁姓少年父親到警局也不否認此事。二為陳姓少女，當日至店內先付 6 元並拿 1 本漫畫看，同時要求訴願人借用電腦查閱資料，因其家中無電腦，此亦有陳姓少女監護人所立同意書。
- (五) 原處分機關以臺北市資訊休閒業管理自治條例第 11 條第 1 項第 1 款規定處 5 萬元罰鍰，對訴願人實為不公平，原處分機關固有行使裁量權之空間，然該裁量權之行使並非完全之放任，對於個案所作之個別判斷，應以不違反比例原則為要件，行政裁量應以違規

情節輕重，違規所造成結果之嚴重與否及立法目的等衡量。原處分機關必須依法給予業者警告，命其改善，不改善者再處罰鍰，更符合比例原則及讓人甘服。又訴願人於 96 年 9 月 3 日已遵照原處分於法定期限內改善，不令違規情形再發生，就該自治條例所規定之立法意旨及效果業已達成，依法律從新從輕之原則，本案之處分應有撤銷之理由。

三、卷查本件訴願人開設之「○○漫畫屋」經原處分機關核認該場實際經營資訊休閒業，惟訴願人未禁止未滿 15 歲之人未有父、母、法定監護人陪同或未有學校出具證明進入系爭營業場所，違反臺北市資訊休閒業管理自治條例第 11 條第 1 項第 1 款規定，此並有本府警察局中正第二分局 96 年 8 月 29 日北市警中正二分行字第 09631005700 號函檢附該分局泉州街派出所 96 年 8 月 26 日臨檢紀錄表影本附卷可稽；且該臨檢紀錄表記載略以：「……檢查時間：96 年 8 月 26 日 15 時 50 分 地址：北市中華路○○段○○巷○○號 檢查情形：一、……現場情形如下：1. ……現場有 9 部電腦，9 部電腦均有人在使用玩網路遊戲，該店登記為漫畫屋，有從事漫畫、小說出租租賃，及經營網路遊戲供不特定人士把玩，……右側第 1 部電腦客人：陳○○於 14 時進入消費在玩 R2 遊戲，右側第 2 部電腦……在玩 CS 遊戲，右側第 3 部電腦客人：翁○○於 12 時進入消費在玩爆爆王遊戲，右側第 4 部電腦……玩紅色警戒遊戲.. ……2. 該店營業時間為：早上 10 時至 21 時，消費計算：1 小時 30 元.. ……」另該分局檢附 96 年 8 月 26 日對商號現場負責人張○○所作之調查筆錄載明略以：「……問：警方於 96 年 8 月 26 日 15 時 50 分在貴店實施臨檢發現 2 名未滿 15 歲少年……陳○○……翁○○……，在電腦前把玩電腦，是否屬實？答：是的。翁○○是他爸爸……帶來我店內，我沒有向他收費，陳○○說他要進我店內做功課查資料。問：陳○○及翁○○是你……認識？他們於何時進入店內把玩？何時開機？把玩何電玩？是否知道他們未滿 15 歲？答：陳○○我看過並不熟悉，翁○○是我好朋友……的兒子，他何時進入店內我並不清楚。何時開機把玩電腦遊戲我並不清楚。知道他未滿 15 歲。……問：進入該址把玩電腦消費青少年有無驗明身份？答：因為我經營的是漫畫店所以不用驗明身份。我也沒有在驗明。問：本日有無清場檢查證件？是否注意到少年陳○○、翁○○在店內把玩電腦網路遊戲？答：沒有也不用，所以我不知道少年陳○○、翁○○在店

內把玩電腦網路遊戲。……」且有訪談案中陳姓少女（83 年 2 月○
○日生）及翁姓少年（83 年 8 月○日生）之調查筆錄等影本附卷可
稽。準此，訴願人違反前揭自治條例第 11 條第 1 項第 1 款規定之違章事
證明確，洵堪認定。

四、雖訴願人主張原處分機關未在作成處分決定前依法給予訴願人陳述與
說明之機會，違反行政程序法第 102 條規定云云。按行政罰法第 42 條
第 6 款規定：「行政機關於裁處前，應給予受處罰者陳述意見之機會
。但有下列情形之一者，不在此限：……六、裁處所根據之事實，
客觀上明白足以確認。」本件經查原處分係依據本府警察局中正第二
分局泉州街派出所臨檢紀錄表及調查筆錄而作成，該臨檢紀錄表及調
查筆錄內容記載詳實，如上所載，客觀上明白且足以確認訴願人所營
「○○漫畫屋」，該場所實際經營資訊休閒業，而其未禁止未滿 15 歲
之人未有父、母、法定監護人陪同或未有學校出具證明進入並滯留其
營業場所，違反臺北市資訊休閒業管理自治條例第 11 條第 1 項第 1 款規
定至為明確。原處分機關依同自治條例第 28 條第 1 項規定作成行政處
分前，依行政罰法第 42 條第 6 款規定，無予訴願人陳述意見之機會，
該裁罰尚難謂因未給予訴願人表示意見之機會，而有程序或採證上之
瑕疵。

五、至訴願人稱所經營業務型態為漫畫出租業，不屬資訊休閒業之業務範
疇，而漫畫經營型態也隨網路蓬勃發展而改變，漫畫及小說皆在網路
上閱讀，訴願人於是在店內擺放幾臺電腦供客人上網查資料及閱讀漫
畫和小說；況且所有電腦，客人皆可自由隨時點閱，不須經櫃臺控制
及開啟；又本府警察局中正第二分局在店內查獲 2 位未滿 15 歲之少年
，一為翁姓少年，當日因其父親至桃園辦事，所以將其帶至「○○漫
畫店」代為照顧，翁姓少年父親到警局也不否認此事；二為陳姓少女
，當日至店內先付 6 元並拿 1 本漫畫看，同時要求訴願人借用電腦查閱
資料，此亦有陳姓少女監護人所立同意書等節。惟稽之本府警察局中
正第二分局所檢附對未滿 15 歲少女陳○○所作之調查筆錄記載略以：
「……受詢問人姓名陳○○……出生年月日 83 年 2 月○○日
……問：你今（26）日為何被帶至本所製作筆錄？答：因為我未
滿 15 歲任意自行在網咖內打玩電子遊戲機（R2 及即時通網路聊天
）被警方查獲，所以警察通知我前來問筆錄。問：警方於何時？何地
？查獲你在網咖內打玩遊戲（R2 及即時通網路聊天）？答：警方是

在今天..... 15 時 50 分左右，地點我不（知）道（臺北市中華路○○段○○巷○○號）查獲我在網咖內打玩遊戲（R2 及即時通網路聊天）..... 問：你進入遊戲..... 場所時有無出示證件？如何進入？店員你是否認識？答：無出示證件，老闆也沒有檢查證件，我就直接進入..... 店內自己開機玩打，店員我並不認識也不知道他的姓名。問：你於何時進入遊戲.. 場玩打遊戲及網路聊天？答：我是在今天..... 下午 2 時左右進入遊戲..... 場玩打。問：遊戲..... 場如何消費？答：每 1 小時新臺幣 30 元。..... 」另對未滿 15 歲少年翁○○所作之調查筆錄記載略以：「..... 受詢問人姓名翁○○..... 出生年月日 83 年 8 月○○日 問：你今（26）日為何被帶至本所製作筆錄？答：因為我未滿 15 歲任意自行在網咖內打玩電子遊戲機（玩爆爆王遊戲）被警方查獲，所以警察通知我前來問筆錄。問：警方於何時？何地？查獲你在網咖內打完（玩）遊戲（玩爆爆王遊戲）？答：警方是在今 26 日 15 時 50 分左右，地點我不知道（臺北市中華路○○段○○巷○○號）查獲我在網咖內打完（玩）遊戲（玩爆爆王遊戲）..... 問：你進入○○漫畫屋時有無出示證件？如何進入？負責人你是否認識？姓名為何？答：無出示證件，負責人我認識，姓名為張○○..... 問：你於何時進入○○漫畫屋打玩遊戲？答：我是在今 26 日 12 時進入○○漫畫屋。問：消費如何計算？答：1 小時 30 元。..... 」以上均經陳○○、翁○○親自簽名捺指印確認，並有監護人陪伴在旁。是依前開臨檢紀錄表及未滿 15 歲之陳○○、翁○○調查筆錄可知，訴願人所營○○漫畫屋確實提供電腦機臺供人打玩，依臺北市資訊休閒業管理自治條例第 3 條規定，係屬資訊休閒業之規範範疇。又翁○○於筆錄中並無提及係經監護人同意進入該場所，且縱係經同意進入系爭場所，亦與臺北市資訊休閒業管理自治條例第 11 條第 2 項規定未滿 15 歲之人應有父、母、法定監護人陪同之規定不符；是訴願人雖提具相關監護人之同意書以為抗辯，仍無法為免責之論據。

六、另訴願人稱行政裁量應以違規情節輕重，違規所造成結果之嚴重與否及立法目的等衡量；原處分機關必須依法給予業者警告，命其改善，不改善者再處罰鍰；又訴願人已於法定期限內改善，不令違規情形再發生等情。按行為人違反行政法上義務，行政機關自得據所違反之規定科以行政處分，行為人並負有改善之義務。本件訴願人違反臺北市

資訊休閒業管理自治條例第 11 條第 1 項第 1 款規定之事證明確，而依同自治條例第 28 條第 1 項規定，違反該自治條例第 11 條第 1 項第 1 款規定者，處 5 萬元以上 10 萬元以下罰鍰，並限期令其改善；原處分機關即應按該規定所定可得裁量之空間為適當之裁罰。又該自治條例第 28 條第 1 項並未有應先令限期改善始得處罰之規定，是原處分機關逕處法定最低額度 5 萬元罰鍰之處分，於法自無不合。再者，訴願人稱已於事後為改善之行為，就該自治條例所欲規範之立法意旨及效果業已達成，是本件處分應有撤銷之理由云云。惟查，行政處分之裁處係以行為時之違規行為為準，縱使行為人於處分後已為改善之行為，然該改善行為亦僅係因該違規行為而負有一使其行為符合法令之義務，訴願人尚不得以事後改善行為而為本件免責之論據。從而，原處分機關以訴願人違反臺北市資訊休閒業管理自治條例第 11 條第 1 項第 1 款規定，爰依同自治條例第 28 條第 1 項規定，處訴願人 5 萬元罰鍰，並命令於文到 5 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 79 條第 1 項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠

副主任委員 王曼萍

委員 陳 敏

委員 陳淑芳

委員 陳石獅

委員 紀聰吉

委員 林明昕

委員 戴東麗

委員 蘇嘉瑞

委員 李元德

中 華 民 國 97 年 1 月 17 日

市長 郝龍斌

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

如對本決定不服者，得於本決定書送達之次日起 2 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 3 段 1 巷 1 號）

