

訴 願 人 ○○○

原處分機關 臺北市商業管理處

右訴願人因違反商業登記法事件，不服原處分機關九十年十月八日北市商三字第90六五二四一三00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

- 一、緣訴願人於九十年六月八日經本府核准在本市南港區○○街○○巷○○號○○樓開設「○○企業社」，領有本府核發之北市建商商號 字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：「 I 3 0 1 0 1 0 資訊軟體服務業 I 3 0 1 0 3 0 電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲） I 3 0 1 0 2 0 資料處理服務業 F 2 1 3 0 3 0 事務性機器設備零售業 F 2 0 3 0 1 0 食品、飲料零售業 F 2 0 9 0 3 0 玩具、娛樂用品零售業 F 2 0 9 0 1 0 書籍、文具零售業 I 6 0 1 0 1 0 租賃業（電腦及其週邊設備） F 2 1 8 0 1 0 資訊軟體零售業。」
- 二、本府警察局少年警察隊於九十年八月三十一日零時二十分臨檢，查獲○○企業社有以電腦提供上網及遊戲電玩之情事，乃以九十年九月七日北市警少行字第90六一0九一四00號函移請原處分機關及相關機關依職權查處。嗣本府警察局南港分局同德派出所於九十年九月六日十三時四十分臨檢，查獲該企業社仍有以電腦及其週邊設備提供連線上網擷取遊戲軟體，供不特定人士消費娛樂之情事，南港分局爰以九十年九月十一日北市警南分行字第90六一九六八八00號函移請原處分機關及相關機關依職權查處。嗣經原處分機關審認訴願人未經核准擅自經營資訊休閒服務業，違反商業登記法第八條第三項規定，乃依同法第三十三條第一項規定，以九十年十月八日北市商三字第90六五二四一三00號函處訴願人新臺幣二萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務。上開函於九十年十一月七日送達，訴願人不服，於九十年十一月二十八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、依商業登記法第六條第一項之規定，商業登記之主管機關在直轄市為直轄市政府。惟查本府業依地方制度法第二十七條第一項規定，以九十年七月十日府法三字第900七七六八00號令訂定發布「臺北市政府商業行政委任辦法」，將商業登記法中有關本府權限事項委任原處分機關以其名義執行，合先敘明。

二、按商業登記法第八條第一項、第三項規定：「商業開業前，應將左列各款申請登記....
.. 三、所營業務。.....」 「商業不得經營其登記範圍以外之業務。」第九條規定：
「本法所稱商業負責人，在獨資組織者，為出資人或其法定代理人。」第十四條規定：
「登記事項有變更時，除繼承之登記應於繼承開始後六個月內為之外，應於十五日內申
請為變更登記。」第三十三條第一項規定：「違反第八條第三項規定者，其商業負責人
處新臺幣一萬元以上三萬元以下罰鍰，並由主管機關命令停止其經營登記範圍外之業務
。」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者，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。」經濟部八十七年十二
月十五日經商字第八七二三〇一八九號函釋：「主旨：檢送本部『研商電子遊戲機之主
機板與框體查驗貼證實施要點及電視遊樂器或電腦附設投幣裝置營業如何登記管理』會
議紀錄乙份，請查照。..... 六、會議決議..... （二）討論提案一有關業者利用電
視遊樂器或電腦（磁碟、硬碟、光碟或網際網路）附設投幣裝置，從事營業行為，應歸
屬於何種行業？如何管理案：1 上列營業型態，均非屬電子遊藝場業。2 以電腦使用網
際網路之相關軟體及資料提供消費者，以電腦裝置磁碟片、硬碟、光碟片內儲存軟體資
料供人遊戲..... 等方式或類似方式，收取費用之營業行為，應輔導業者，依公司行
號營業項目代碼表登記為J 7 9 9 9 9 0 其他娛樂業.....」九十年三月二十日經商
字第〇九〇〇二〇五二一一〇號公告：「..... 說明..... 二、按現行網路咖啡經營
業務，係依實際經營內容，分別登記有飲料店、電子資訊供應服務業及其他娛樂業（須
具體訂明），針對上開事項，本部商業司曾於八十九年十一月三日邀集各縣市政府相關
單位及業者，共同研商網路咖啡業應如何定位及究應歸類於資訊服務業或是娛樂業項下
，最後決議增列『資訊休閒服務業』，..... 三、參照行政院主計處中華民國行業標
準分類，小類『9 0 0 休閒服務業』，凡從事綜合遊樂園、視聽及視唱中心、特殊娛樂
場所、電子遊戲場業等經營及其他休閒服務之行業均屬之。本案『資訊休閒服務業』擬
比照前揭主計處行業標準分類之精神，將其歸類於娛樂業項下範疇。此外，將現行『J
7 9 9 9 9 0 其他娛樂業（利用電腦功能以磁碟、光碟供人遊戲娛樂，利用電腦網際網
路擷取遊戲軟體供人遊戲，利用電腦功能播放C D、V C D 供人聽音樂及觀賞影片）』
整併歸屬於『J 7 0 1 0 7 0 資訊休閒服務業』，其定義內容為『提供場所及電腦設備
採收費方式供人透過電腦連線擷取網路上資源或利用電腦功能以磁碟、光碟供人使用。
』」

三、本件訴願理由略謂：

（一）網路咖啡業為新興行業，業者對政府相關法令均不熟悉，經濟部於九十年三月二十日

始新增公告「資訊休閒服務業」，訴願人當時委託會計師申請登記時，經濟部公司行號營業項目代碼表之分類編號中，並無資訊休閒服務業之項目，故訴願人於設立登記時，未將其納入申請之營業項目中，且當時規範網路咖啡業之法令混沌不清，亦令訴願人無所適從。

(二) 經濟部雖已將網路咖啡業正名為「資訊休閒服務業」，並限定設於商業區內，其他規定付之闕如，僅將設立之相關規定，責成地方縣、市政府訂定自治條例管理。市府目前並未明確將上揭自治條例明確訂出；是故，儘管訴願人所設立之網路咖啡位於商業區，卻因無明確規範得以遵循，無法將上揭「資訊休閒服務業」，合法納入營業項目。

(三) 按人民違反法律上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要件，此為司法院釋字第275號解釋之意旨。訴願人雖極力以符合法規之方式，向主管機關申請將「資訊休閒服務業」納入所經營之營業項目範圍中，惟因現時法令並未將相關辦法與申請方式明確訂明，造成申請時之諸多困擾，並非訴願人有未經申請即為經營網路咖啡事業之故意；且經濟部日前才將經營網路咖啡之事業列為「資訊休閒服務業」，訴願人亦無過失可言，請求撤銷原處分，以符法治。

四、卷查訴願人經營之「○○企業社」係九十年六月八日核准設立登記，因登記營業項目並未有「資訊休閒服務業」，前經本府警察局少年警察隊於九十年八月三十一日零時二十分臨檢，查獲其有以電腦提供上網及遊戲電玩之情事，所營業務顯與營利事業登記證之營業項目不符。嗣本府警察局南港分局同德派出所於九十年九月六日十三時四十分臨檢，查獲其仍有以電腦及其週邊設備提供連線上網擷取遊戲軟體，供不特定人士消費娛樂等情事，此有該企業社之營利事業登記證，及經現場負責人○○○、○○○分別簽名並按捺指印之本府警察局少年警察隊、南港分局同德派出所臨檢紀錄表等影本附卷可稽，亦為訴願人所不爭執。

五、次查訴願人實際經營利用網路功能供消費者至網站擷取或下載遊戲軟體供人娛樂之行業，依經濟部八十七年十二月十五日經商字第八七二三〇一八九號函附會議記錄將該行業歸類於J 7 9 9 9 9 0 其他娛樂業；嗣經濟部九十年三月二十日經【九〇】商字第〇九〇〇二〇五二一一〇號公告，將現行「J 7 9 9 9 9 0 其他娛樂業（利用電腦功能以磁碟、光碟供人遊戲娛樂，利用電腦網際網路擷取遊戲軟體供人遊戲，利用電腦功能播放CD、VCD供人聽音樂及觀賞影片）」整併歸屬於「J 7 0 1 0 7 0 資訊休閒服務業」，其定義內容為「提供場所及電腦設備採收費方式，供人透過電腦連線擷取網路上資源或利用電腦功能以磁碟、光碟供人使用」。（經濟部九十年十二月二十八日經商字第〇九〇〇二二八四八〇一號函修正為「J 7 0 1 0 7 0 資訊休閒業」）因此，訴願人如

欲經營該項業務，應依商業登記法第十四條之規定，先向主管機關申准營利事業變更登記，並經主管機關核准後，始得經營；惟觀諸訴願人所領有之前開營利事業登記證，所載之營業項目並未包括「J 7 0 1 0 7 0 資訊休閒服務業」之業務。是訴願人未經前揭營業項目變更登記之法定程序，逕擅自經營「J 7 0 1 0 7 0 資訊休閒服務業」之業務，其經營登記範圍外業務之事實，堪予認定。

六、次查訴願人經營之「○○企業社」係於九十年六月八日經本府核准營利事業設立登記，而經濟部早於八十七年十二月十五日即將業者利用電腦裝置磁碟、硬碟、光碟內儲存軟體資料或網際網路之相關軟體及資料提供消費者供人遊戲之業務決議應列為J 7 9 9 9 9 0 其他娛樂業，嗣於九十年三月二十日公告將現行網路咖啡經營業務J 7 9 9 9 9 0 其他娛樂業（利用電腦功能以磁碟、硬碟、光碟供人遊戲娛樂，利用電腦網際網路擷取遊戲軟體供人遊戲，利用電腦功能播放C D、V C D供人聽音樂即觀賞影片）整併歸屬於J 7 0 1 0 7 0 資訊休閒娛樂業，其定義為「提供場所及電腦設備採收費方式，供人透過電腦擷取網路上資源或利用電腦功能以磁碟、光碟供人使用」，是訴願人主張於設立登記時並無資訊休閒服務業之營業項目乙節，實不足採。

七、至訴願人主張設立登記當時法令不周全，無法申請登記「資訊休閒服務業」之營業項目，依司法院釋字第二七五號解釋之意旨，並無故意或過失等節。按法規規定是否合理妥適、應否修正等，尚非訴願程序所得審究；業者如欲經營資訊休閒服務業之業務，仍應依法先向主管機關提出申請，主管機關亦應依相關法令規定審核並予准駁；如未獲核准所提起之行政救濟，乃為另案問題，自與訴願人被查獲未經登記擅自經營「資訊休閒服務業」之事實無涉；又訴願人違反辦理該項營業項目登記之作為義務，依前揭司法院釋字第二七五號解釋之意旨，即應推定為有過失，是訴願人所訴，顯有誤解，核無足採。又本件違規事實之認定及據以處罰之法律依據，與是否研訂「臺北市電腦網路遊戲業管理自治條例」草案（該草案業經臺北市議會法規委員會審查更名為「臺北市資訊休閒服務業管理自治條例」）無涉。蓋前揭草案，乃本府基於地方自治，針對目前網路咖啡業者所研擬之輔導及管理，與商業之營業項目定位及歸類，應依經濟部公告之「公司行號營業項目代碼表」定義區別自無相干。是訴願人所訴，該自治條例尚未公布施行，法令未明確，訴願人無從辦理申請登記乙節，殊不足採。從而，原處分機關以訴願人未經核准擅自經營登記範圍外之資訊休閒服務業務，違反商業登記法之規定，所為處以新臺幣二萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務之處分，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 黃茂榮

委員 薛明玲

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 劉興源

委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 一 年 四 月 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。