

訴願人 〇〇〇

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，不服原處分機關九十二年九月一日北市商三字第0九二三三一八一三〇〇號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、緣訴願人於九十年一月十六日經本府核准在本市士林區〇〇路〇〇段〇〇巷〇〇號〇〇樓開設「〇〇網路號」，領有本府核發之北市建商商號（九〇）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准登記之營業項目為：一、I三〇一〇一〇資訊軟體服務業。二、I三〇一〇二〇資料處理服務業。三、I三〇一〇三〇電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲）。四、IZ九九九九〇其他工商服務業（代售各項藝術文化、體育活動入場券）。五、F五〇一〇三〇飲料店業（飲酒店業除外）（另設合法地點經營）。六、I四〇一〇一〇一般廣告服務業（現場不從事錄影，錄音，製作，錄製，拍攝）。七、I五〇一〇一〇產品設計業。八、F二〇九〇一〇書籍、文具零售業。九、F二〇九〇三〇玩具、娛樂用品零售業。十、F二一三〇三〇事務性機器設備零售業。十一、E六〇五〇一〇電腦設備安裝業（限現場作業）。十二、F二一八〇一〇資訊軟體零售業。十三、F二一九〇一〇電子材料零售業。十四、I一〇二〇一〇投資顧問業（不得經營金融保險、信託投資、證券交易）。十五、F二〇九〇二〇運動器材零售業。
- 二、訴願人因未經核准擅自於該址經營登記範圍外之資訊休閒業務，違反商業登記法第八條第三項規定，前經本府以九十年三月二十日府建商字第9002659500號函，處以訴願人新臺幣二萬元罰鍰，並命令停止經營登記範圍外之業務；嗣訴願人復經查獲仍於該址繼續經營登記範圍外之資訊休閒業務，原處分機關乃以九十年十一月三十日北市商三字第9065311100號函，處以訴願人新臺幣三萬元罰鍰，並命令停止經營登記範圍外之業務在案。
- 三、本府警察局士林分局天母派出所復於九十二年八月八日零時三十五分派員至現場臨檢，查獲訴願人有設置電腦供不特定人士上網擷取網路上資源及打玩電腦遊戲之情事，本府警察局士林分局乃以九十二年八月二十八日北市警士分行字第0九二六三四二七五〇〇號函移請原處分機關依權責處理；案經原處分機關審認訴願人未經核准仍擅自經營登記範圍外之資訊休閒業務，違反商業登記法第八條第三項規定，爰依同法第三十三條第二

項規定，以九十二年九月一日北市商三字第0九二三三一八一三〇〇號函，處以訴願人新臺幣三萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務。訴願人不服，於九十二年十月一日向本府提起訴願，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900七七六八〇〇號令訂定發布「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。經主管機關依前項規定處分後，仍不停止經營登記範圍外之業務者，得按月連續處罰。」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|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七九九九九〇其他娛樂業……」九十年三月二十日經商字第0九〇〇二〇五二一一〇號公告：「……說明……二、按現行網路咖啡經營業務，係依實際經營之內容，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『九〇〇休閒服務業』，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七九九九九〇其他娛樂業（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七〇一〇七〇資訊休閒服務業』，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。』」

九十年十二月二十八日經商字第0900二二八四八〇〇號公告：「公司行號營業項目代碼表增修代碼內容…… J七〇一〇七〇資訊休閒業（原為資訊休閒服務業），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磁碟、光碟、硬碟、卡匣等，結合電腦裝置，供不特定人從事遊戲娛樂、網路交誼之營利事業。」

九十二年六月三十日經商字第09202136860號公告：「公司行號營業項目代碼表增修代碼內容……貳、修正部分 营業項目代碼及業務別：J70-070資訊休閒業，定義及內容：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資料儲存裝置，供不特定人從事遊戲娛樂之營利事業。」

本府九十一年五月六日府建商字第09100649900號公告之臺北市政府執行商業登記法第三十二條及第三十三條統一裁罰基準（節錄）

三、本件訴願理由略以：

- (一) 按「行政處分具有重大明顯之瑕疵者，無效。」、「無效行政處分自始不生效力。」及「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」、「臨檢要件程序，應有法律明確規定，警察執行職務法規有欠完備」等，行政程序法第一百十一條第七款、第一百十條第四項及司法院釋字第五三五號解釋著有明文。本案訴願人合法開設之「○○網路號」，並無「已發生危害」或屬「依客觀、合理判斷易生危害之處所」，原處分機關僅依據臺北市政府警察局士林分局之違憲查報，即逕為處分，其程序難謂合法，進而以違憲行政程序為據而為之行政處分，亦難謂有效。
- (二) 次按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，士林分局天母派出所警員係以「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」，惟士林分局天母派出所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、卷查訴願人於九十年一月十六日經本府核准在本市士林區○○路○○段○○巷○○號○○樓開設「○○網路號」，領有本府核發之北市建商商號（九〇）字第XXXXXX號營利事業登記證。嗣本府警察局士林分局天母派出所於九十二年八月八日零時三十五分派員至現場臨檢，查獲訴願人之營業場所設置十八部電腦，供不特定人士上網擷取網路上資源並提供「○○」、「○○」等電玩軟體，且當時有九位客人正在使用電腦消費等情事，此有經訴願人現場工作人員○○○簽名並按捺指印確認之本府警察局士林分局天母派出所臨檢紀錄表附卷可稽。次按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，依前揭經濟部九十二年六月三十日經商字第0九二〇二一三六八六〇號公告修正公司行號營業項目代碼表規定之「J七〇一〇七〇資訊休閒業」其定義與內容為「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資料儲存裝置，供不特定人從事遊戲娛樂之營利事業。」因此，訴願人如欲經營該項業務，自應依首揭商業登記法第十四條之規定，先向主管機關申請營利事業變更登記，並經主管機關核准後，始得經營；惟觀諸訴願人所領前開營利事業登記證，其營業項目並未包括「J七〇一〇七〇資訊休閒業」業務。是訴願人未經申請營利事業變更登記，擅自經營登記範圍外之資訊休閒業務，其違章事實明確，洵堪認定。

五、復查本件訴願人援引司法院釋字第五三五號解釋主張原處分機關所依據本府警察局士林

分局天母派出所之臨檢係違憲查報，並據為處分，其程序難謂合法有效云云。經查本府警察局士林分局天母派出所之臨檢，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，雖該號解釋指明現行警察執行職務法規有欠完備，有關機關應於該解釋公布之日起二年內依解釋意旨，參酌社會實際狀況，賦予警察人員執行勤務時應付突發事故之權限，俾對人民自由與警察自身安全之維護兼籌並顧，通盤檢討訂定；惟按前開解釋意旨，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，而臨檢進行前應對在場者告以實施之事由，並出示證件表明其為執行人員之身分，警察勤務條例第十一條第三款之規定於符合上開解釋意旨範圍內，予以適用，即無悖於維護人權之憲法意旨。查諸本件卷附臨檢紀錄表所載之檢查情形，本府警察局士林分局天母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，是訴願人前揭主張，恐有誤解，委難採據。

六、至訴願人訴稱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，其程序顯有瑕疵乙節。查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。是訴願人所陳應係誤解法令，不足為採。另按商業經營登記範圍外之業務，依商業登記法第三十三條第一項規定，原處分機關得處以商業負責人新臺幣一萬元以上三萬元以下罰鍰，本府為避免紛爭並建立執法之公平性，乃訂定「臺北市政府執行商業登記法第三十二條及第三十三條統一裁罰基準」以為內部行政裁量權之標準。再查系爭營業地點業經查獲多次違規經營登記範圍外之資訊休閒業，此有卷附原處分機關違規案件查詢結果列表可稽，且前經本府及原處分機關依商業登記法第三十三條第一項規定，分別以九十年三月二十日府建商字第9002659500號函及九十年十一月三十日北市商三字第9065311100號函，各處以訴願人罰鍰並命令停止經營登記範圍外之業務在案；惟訴願人於九十二年八月八日仍經查獲有於系爭地點經營登記範圍外之資訊休閒業務之違章事實，業如前述，從而，原處分機關審認訴願人再次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二項及前揭統一裁罰基準規定，處以訴願人新臺幣三萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務，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 陳 敏

委員 薛明玲

委員 楊松齡

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 林世華

委員 蕭偉松

中 華 民 國 九十二 年 十一 月 十三 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)