

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七月二十四日北市商三字第0九二三一六三五五〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、緣訴願人於九十年二月二十二日經本府核准在本市士林區〇〇〇路〇〇號〇〇樓開設「〇〇生活館」，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）二、F五〇一〇六〇餐館業（小吃店業）三、I三〇一〇一〇資訊軟體服務業四、I三〇一〇二〇資料處理服務業。

二、嗣原處分機關於九十二年七月十六日十四時三十五分會同本府消防局、勞工局及警察局少年警察隊執行資訊休閒業聯合輔導稽查，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；案經原處分機關審認訴願人未經核准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，又訴願人前因違反相同規定，經原處分機關以九十二年六月九日北市商三字第0九二三一一四六三〇〇號函處罰鍰並命令停止經營登記範圍外業務在案，乃依同法第三十三條第二項規定，以九十二年七月二十四日北市商三字第0九二三一六三五五〇〇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，於九十二年八月二十五日經由原處分機關向本府提起訴願，九月二十四日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、本件提起訴願之日期（九十二年八月二十五日）距原處分書發文日期（九十二年七月二十四日）雖已逾三十日，惟原處分機關未查告原處分書送達日期，訴願期間無從起算，自無訴願逾期問題；另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907776800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0九〇〇二二八四八〇〇號公告：「公司行號營業項目代碼表增修代碼內容.....4、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0九二〇二一三六八六〇號公告：「公司行號營業項目代碼表增修代碼內容.....貳、修正部分：J七〇一〇七〇資訊休閒業，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）

行 業	違 事	反 件	依 據	法 定 額	罰 度	裁 罰 對 象	統 一 裁 罰 基 準 (新臺 幣：元)
....	商業不得經營其登記範圍以外之業務。	第 三 十 三 條 第三項)	由主管機關命令停止其經營登記範圍外之業務。	其商業負責人	處新臺幣一萬元以下罰鍰，並令停止其經營登記範圍外之業務。	負責人	1. 第一次處負責人二萬元罰鍰並命令應即停止經營登記範圍外之業務。
..		條	令停止其經營登記範圍外之業務。				2. 第二次（含以上）處負責人三萬元罰鍰並命令應即停止經營登記範圍外之業務。
				經主管機關依規定處分後，仍不停止經營登記範圍外之業務者，得按月連續處罰。			

三、本件訴願及補充理由略謂：

(一) 按「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第三十九條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。……」此為行政程序法第一百零二條之規定，原處分機關既處訴願人新臺幣三萬元罰鍰，且命令停止經營登記範圍外之業務，然這項處分將嚴重剝奪訴願人之權利，而行政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) 原處分機關關係以臺北市政府依地方制度法訂定發布之「臺北市政府商業行政委任辦法」為本件行政處分之裁罰憑據，而市府固可將商業事項委任原處分機關執行，但關鍵在於該等事務係屬臺北市之自治事項才行；又地方制度法雖有規定商業管理與輔導係屬地方自治事項，然並未明文商業登記及商業登記法中之罰則部分亦屬自治事項之概

括範圍，且地方制度法第二十七條並非行政程序法第十五條規定所要求之法規依據，顯見系爭委任尚缺授權依據。另依憲法第十章關於中央與地方權限劃分相關規定，商業登記應係委辦事項而非自治事項，是市府以發布自治規則之方式將辦理委辦事項之權限委任其下級機關，於法尚有未合，原處分機關之處罰權源既有不當，自應撤銷。

(三) 訴願人是否應受處罰，迄今仍在行政救濟程序中，原處分機關之認定容有爭議，訴願人若先行繳納罰鍰或執行，恐有將來難以回復之情形；又類似案件經行政法院判決勝訴，請求暫緩繳交罰鍰新臺幣三萬元，待行政爭訟程序終結後再行繳交。

四、卷查訴願人於九十年二月二十二日經本府核准在本市士林區○○○路○○號○○樓開設「○○生活館」，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。嗣原處分機關會同本府消防局、勞工局及警察局少年警察隊於九十二年七月十六日十四時三十五分執行資訊休閒業聯合輔導稽查，查獲訴願人之營業場所設置電腦設備，供不特定人士上網擷取網路上資源及遊戲軟體，且當時有十五位客人正在打玩消費等情事，此有經訴願人現場工作人員○○○簽名之原處分機關執行資訊休閒業聯合輔導稽查紀錄表附卷可稽。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，經查首揭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 七九九九九〇其他娛樂業；嗣首揭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，將「J 七九九九九〇其他娛樂業」整併歸屬於「J 七〇一〇七〇資訊休閒服務業」。經濟部又以九十年十二月二十八日經商字第 0 九〇〇二二八四八〇〇號公告修正為「J 七〇一〇七〇資訊休閒業」，並以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其定義與內容為「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。」是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、至訴願人所稱原處分機關為本件裁罰前，未依行政程序法第一百零二條規定給予訴願人陳述意見之機會，原處分即已違法乙節。按行政程序法第一百零三條第五款規定，行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予陳述意見之機會；本案原處分機關係依據卷附經現場工作人員○○○簽名之原處分機關執行資訊休閒業聯合輔導稽查紀錄表予以審認、處罰，訴願人之違章情事，客觀上業已明白足以確認，原處分機關依上開行政程序法第一百零三條第五款規定，得不給予陳述意見之機會，則本件原處分機關之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。又

訴願人主張市府有關商業登記法之權限委任缺乏授權依據，原處分機關之處罰有所不當乙節。查依地方制度法第十八條第七款第三目、第二十七條第一項及行政程序法第十五條等規定，有關直轄市工商輔導及管理等事項，應屬直轄市之自治事項，直轄市政府得依其法定職權或基於法律、自治條例之授權，訂定自治規則，並得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。復查商業登記法第六條第一項雖明定商業登記之主管機關在直轄市為直轄市政府，惟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900776800號令訂定發布「臺北市政府商業行政委任辦法」且刊登臺北市政府公報，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；另查商業經營登記範圍外之業務，經主管機關依規定處分後，仍不停止經營登記範圍外之業務者，依商業登記法第三十三條第二項規定，得按月連續處罰，且為避免紛爭並建立執法之公平性，本府乃訂定「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，洵屬有據。是訴願人前述主張，應屬誤解法令，尚難採據。從而，原處分機關審認訴願人再次違反前揭商業登記法第八條第三項規定，依同法第三十三條第二項及統一裁罰基準規定，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。

六、至訴願人以本案仍在行政救濟程序及原處分機關之認定容有爭議等事由，請求暫緩繳交罰鍰乙節，應係請求停止原行政處分之執行，前經本府訴願審議委員會以九十二年九月二十五日北市訴（丁）字第09230851610號函請原處分機關查明，並依職權卓處逕復，嗣經原處分機關以九十二年十月三日北市商三字第09233389700號函復訴願人，並副知本府訴願審議委員會略以：「主旨：台端因違反商業登記法事件提起訴願乙案，請求暫緩繳交罰鍰新臺幣三萬元乙事，經查並無訴願法第九十三條第二項之適用……說明……：二、……查本案行政處分（即本處九十二年七月二十四日北市商三字第09231635500號函所為處分）之合法性並無疑義，而該原行政處分之執行亦非將發生難以回復之損害，並為維護重大公共利益所必要，即無訴願法第九十三條第二項之情事。因此，台端所請暫緩繳交罰鍰新臺幣三萬元乙節，依法歉難照准。」在案。又訴願人於九十二年九月二十四日檢送補充訴願理由書中增列「○○○」為代表人，惟○○○並非訴願人，亦非原行政處分書之受文者，經本府訴願審議委員會以九十二年九月二十五日北市訴（丁）字第09230851611號函請訴願人及○○○釋明有何法律上之利害關係，並補具選任代表人或委任書等資料，惟訴願人迄未補正，尚難認定「○○○」為代表人，併予指明。

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 劉靜嫻
委員 陳淑芳
委員 林世華
委員 蕭偉松

中 華 民 國 九十二 年 十一 月 二十六 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)