

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，不服原處分機關九十二年九月一日北市商三字第0九二二三一八一二00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、緣訴願人於九十年一月五日經本府核准在本市士林區○○路○○號○○樓開設「○○企業社（市招：○○）」，領有本府核發之北市建商商號（九0）字第 xxxxxx 號營利事業登記證，核准登記之營業項目為：一、F二一八0一0資訊軟體零售業二、E六0五0一0電腦設備安裝業（赴客戶現場作業）三、I三0一0一0資訊軟體服務業四、I三0一0二0資料處理服務業。五、I三0一0三0電子資訊供應服務業。
- 二、本府警察局士林分局後港派出所於九十二年八月七日二十三時二十五分臨檢，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，士林分局乃以九十二年八月二十八日北市警士分行字第0九二六三四二七八00號函通報原處分機關依權責處理。嗣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，經本府以九十年三月十四日府建商字第九00二六四二九00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，以九十二年九月一日北市商三字第0九二二三一八一二00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，於九十二年九月二十五日向本府提起訴願，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。」

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——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〇九〇〇二二八四八〇〇號公告：「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〇九二〇二一三六八六〇號公告：「公司行號營業項目代

碼表增修代碼內容.....貳、修正部分：J 七 0 - 0 七 0 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 0 九 - 0 0 六 四 九 九 0 0 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	違	反	依	法	定	罰	鍰	裁	罰	統	一	裁	罰	基	準	（	新	臺
業	事	件	據	額	度	對	象	幣	：	元	）							
.....	商業不得經	第	三	十	三	條	第	三	項	第	一	次	處	負	責	人	二	萬
.. 資	營其登記範	圍	以	外	之	業	務	。	（	第	八	條	第	三	項	）	。	
訊休	圍以外之業	務	。	（	第	八	條	第	三	項	）	。						
閒業	務。（第八	條	第	三	項	）	。											
.....	條第三項）	條	由	主	管	機	關	命	令	停	止	其	經	營	登	記	範	圍
..			令	停	止	其	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	，
			登	記	範	圍	外	之	業	務	者	，	得	按				
			月	連	續	處	罰	。										

三、本件訴願理由略謂：

- (一) 市府雖已訂定「資訊休閒服務業」之明文規範，惟訴願人係該規範通過施行前即已存在之業者。又訴願人前經市府裁罰後，即積極籌措辦理變更使用等相關事項，惟變更須會同會計師、建築師及房屋所有權人等協調規劃，無法短期完成。訴願人先前已投資許多人力、物力於「網咖」之經營，豈料因政令改變而遭受重大損害，未免有失公允。訴願人經營之初，並未見「資訊休閒服務業」項目之存在，依信賴保護原則，原處分機關應為其他適當之處置。
- (二) 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，此為司法院釋字第二七五號解釋之意旨。訴願人先

前申請設立登記時，因「資訊休閒服務業」之營業項目尚未明定，故未為申請登記，嗣後經濟部公告增列「資訊休閒服務業」，訴願人始知係不合法令而為經營，是訴願人應無過失可言。

(三) 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。……」為行政程序法第一百零二條所明定。原處分機關於作成處分前未先行給予訴願人表示意見之機會，是原處分於程序及數量上具有瑕疵，請求撤銷原處分。

四、卷查訴願人於九十年一月五日經本府核准在本市士林區○○路○○號○○樓開設「○○企業社（市招：○○）」，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後港派出所於九十二年八月七日二十三時二十五分臨檢，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之情事，此有經訴願人簽名並按捺指印之本府警察局士林分局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，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〇九〇〇二〇五二一一〇號公告，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〇九〇〇二二八四八〇〇號公告修正為「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〇九二〇二一三六八六〇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。訴願人主張其申請設立登記時，資訊休閒服務業之營業項目尚未明定乙節，尚有誤解。

五、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訴願人簽名並按捺指印之本府警察局士林分局臨檢紀錄表予以審認、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。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、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 二 月 一 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）