

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八月二十五日北市商三字第0九二三三0九七三00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

緣訴願人於九十一年四月十六日經本府核准在本市文山區○○路○○段○○號○○樓開設「○○企業社」，領有本府核發之北市建商商號（0九一）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准之營業項目為：一、F二0三0一0食品、飲料零售業，二、F二一八0一0資訊軟體零售業，三、F五0一0三0飲料店業（使用面積不得超過四四．三六平方公尺）。前曾經原處分機關審認訴願人有經營登記範圍外之資訊休閒業務情事，分別以九十二年五月十九日北市商三字第0九二三一三六0八00號及九十二年七月十六日北市商三字第0九二三一八九九七00號函處以罰鍰並命令停止經營登記範圍外業務在案。嗣經本府警察局文山第一分局木新派出所於九十二年八月八日零時四十五分至訴願人營業場所進行臨檢，再次查獲訴願人有設置網路連結電腦及其週邊設備，供不特定人士透過網際網路擷取網路遊戲情事；本府警察局文山第一分局乃以九十二年八月十九日北市警文一分行字第0九二六一八二六三00號函通報原處分機關等權責機關處理。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，爰依同法第三十三條第二項規定，以九十二年八月二十五日北市商三字第0九二三三0九七三00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，於九十二年九月二十二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。」

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……1·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。」行為時本府九十一年五月六日府建商字第〇九一〇〇六四九九〇〇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 | 違反事件 | 依 據 | 法定罰鍰額度 | 裁罰 對象 | 統一裁罰基準 (新臺幣：元) |
|-------|------|-----|--------|----------|-------------------|
| | 商業不得 | 第三十 | 其商業負責人 | 負責 | 第一次處負責人 |
| 資訊休 | 經營其登 | 三條 | 處新臺幣一萬 | 人 | 二萬元罰鍰並命 |
| 閒業.. | 記範圍外 | | 元以上三萬元 | | 令應即停止經營 |
| | 以之業務 | | 以下罰鍰，並 | | 登記範圍外之業 |
| | 。(第八 | | 由主管機關命 | | 務。 |
| | 條第三項 | | 令停止其營業 | | 第二次(含以上 |
| |) | | 登記範圍外之 | |)處負責人三萬 |
| | | | 業務。 | | 元罰鍰並命令應 |
| | | | 經主管機關依 | | 即停止經營登記 |
| | | | 規定處分後， | | 範圍外之業務。 |
| | | | 仍不停止經營 | | |
| | | | 登記範圍外之 | | |
| | | | 業務者，得按 | | |
| | | | 月連續處罰。 | | |

三、本件訴願理由略以：

- (一) 原處分函謂：「說明.....五、臺端如不停止經營登記範圍外之業務，依同法第三十三條第二項規定，得按月連續處罰.....」該函主旨中也說明原處分機關曾於九十二年八月八日對訴願人處罰，但對同一事實卻又於同年月二十五日再行處罰，顯然違反「按月」連續處罰之規定。
- (二) 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」，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之罰鍰，且命令停止經營登記範圍外之業務，然該處分嚴重剝奪訴願人權利，而原處分機關卻未於作成處分決定前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。
- (三) 原處分機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，市政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，是市政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。

四、卷查訴願人於九十一年四月十六日經本府核准在本市文山區○○路○○段○○號○○樓開設「○○企業社」，領有本府核發之北市建商商號（〇九一）字第XXXXXX號營利事業登記證。嗣本府警察局文山第一分局木新派出所於九十二年八月八日零時四十五分於訴願人營業場所進行臨檢，查獲訴願人設置網路連結電腦及其週邊設備，供不特定人士透過網際網路擷取網路遊戲情事，此有經訴願人營業場所現場負責人○○○簽名捺印之本府警察局文山第一分局木新派出所臨檢紀錄表影本附卷可稽。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紀錄將該行業歸類於J七九九九九〇其他娛樂業；嗣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」，復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」，再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及內容為：「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」。職故，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、復查訴願理由主張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云云。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營業場所現場負責人○○○簽名確認之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認為未給予訴願人表示意見之機會，而有程序或採證上之瑕疵。又訴願人主張原處分機關分別於九十二年八月八日及同年月二十五日連續處罰訴願人二次，違反商業登記法第三十三條第二項規定云云，惟查原處分機關作成九十二年八月二十五日北市商三字第〇九二三三〇

九七三〇〇號函，係依據本府警察局文山第一分局木新派出所九十二年八月八日零時四十五分之臨檢紀錄表，是九十二年八月八日為其遭查獲日期，原處分機關並未於當日即對訴願人作成處分，訴願人所訴，顯有誤解。另首揭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九〇〇七七七六八〇〇號令訂定發布「臺北市政府商業行政委任辦法」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，依商業登記法第三十三條第一項規定，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。末查訴願人前曾經原處分機關審認有從事經營登記範圍之資訊休閒業務情事，分別以九十二年五月十九日北市商三字第〇九二三一三六〇八〇〇號及九十二年七月十六日北市商三字第〇九二三一八九九七〇〇號函處以罰鍰並命令應即停止經營登記範圍外業務，此有違規歷史查詢結果列表附卷可稽。從而，原處分機關以訴願人多次違反首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行為時統一裁罰基準規定，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，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 三 年 一 月 七 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）

