

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十八日北市商三字第0九二三二八三九九00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

緣訴願人於八十九年六月十六日經本府核准在本市中正區○○路○○段○○巷○○號○○樓開設「○○資訊工作室」，領有本府核發之北市建商商號（八九）第XXXXXX號營利事業登記證，核准之營業項目為：一、F一一八0—0資訊軟體批發業二、I三0—0—0資訊軟體服務業三、I三0—0二0資訊處理服務業四、I三0—0三0電子資訊供應服務業五、E六0五0—0電腦設備安裝業（赴客戶現場作業）六、F一一三0五0事務性機器設備批發業。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之情事，分別以九十一年三月一日北市商三字第0九一六一二六四二00號及九十一年四月十八日北市商三字第0九一六一六七0六00號函處以罰鍰並命令應即停止經營登記範圍外業務在案。嗣本府警察局中正第二分局泉州街派出所於九十二年八月七日零時十分於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；本府警察局中正第二分局乃以九十二年八月十四日北市警中正二分行字第0九二六二一七二九00號函通知原處分機關等權責單位處理。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，以九十二年八月十八日北市商三字第0九二三二八三九九00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。該函於九十二年八月十九日送達。訴願人不服，於九十二年九月十七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，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..	記範圍以		元以上三萬元		令應即停止經營
....	外之業務		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		令停止其經營		第二次（含以上
	）		登記範圍外之		）處負責人三萬
			業務。經主管		元罰鍰並命令應
			機關依規定處		即停止經營登記
			分後，仍不停		範圍外之業務。
			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）按司法院釋字第五三五號解釋謂：「.....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，.....對人實施之臨檢則須以有相當理由足認其行為已構成或即將發生危害者為限，且均應遵守比例原則，不得逾越必要之程度。.....現行警察執行職務法規有欠完備.....」查原處分係依據臺北市政府警察局中正第二分局九十二年八月十四日北市警中正二分行字第〇九二六二一七二九〇〇號函附臨檢紀錄表而作成，惟於訴願人營業場所之臨檢，並非「已發生危害」或「依客觀、合理判斷」為易生危害之處所，該臨檢程序自有違前揭大法官解釋意旨，則依前開臨檢程序作成之處分皆屬違憲而為無效，是原處分自應撤銷。
- （二）又按有關資訊休閒業的管理依據及程序，除其他法規另有規定外，皆應適用臺北市資訊休閒服務業管理自治條例。自該自治條例第一條第二項及第十五條第二項以觀，主

管機關於進行檢查時，得會同警察機關辦理，若非以此方式為檢查，程序上難謂合法。本件原處分係依據警察機關「單獨」至訴願人營業場所進行臨檢之臨檢紀錄表而作成，其程序顯已違反前開規定。

四、卷查訴願人於八十九年六月十六日經本府核准在本市中正區○○路○○段○○巷○○號○○樓開設「○○資訊工作室」，領有本府核發之北市建商商號（八九）字第XXXXXX號營利事業登記證。嗣本府警察局中正第二分局泉州街派出所於九十二年八月七日零時十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「天堂」等網路遊戲，且當時有客人正於店內消費等情事，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中正第二分局泉州街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、又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中正第二分局泉州街派出所之臨檢係違法查報，並據為處分，其程序難謂合法云云。查本府警察局中正第二分局泉州街派出所之臨檢，係以行為時警察勤務條例第十一條第三款為實施依據，該條例具有行為法（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。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，行為時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。經查本件原處分機關卷附臨檢紀錄表所載之檢查情形，本府警察局中正第二分局泉州街派出所實施本件臨檢，係基於客觀合理判斷，認訴願人之經營場所（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。至本件訴願人主張原處分機關未依本市資訊休閒服務業管理自治條例第十五條第二項之規定會同相關機關辦理，有違程序規定乙節。查警察機關製作之筆錄係屬公文書之一種，原處分機關自得依據警察機關之臨檢紀錄表審認訴願人有否違反相關法規之規定，訴願人以其經營資訊休閒業即認檢查程序應依據該自治條例之規定，否則有程序上之瑕疵云云，尚有誤解。末查訴願人前曾經原處分機關審認有經營登記範圍外之資訊休閒業務之情事，分別以九十一年三月一日北市商三字第0九一六一二六四二00號及九十一年四月十八日北市商三字第0九一六一六七0六00號函處以罰鍰並命令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）

