

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，不服原處分機關九十一年三月二十六日北市商三字第0九一六一四0一一00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、緣訴願人於九十年二月九日經本府核准在本市北投區○○○路○○段○○號○○樓開設「○○企業社」，領有本府核發之北市建商商號字第XXXXXX號營利事業登記證，核准登記之營業項目為：「（現場限作辦公室使用，不得專為貯藏、展示或作為製造、加工、批發、零售場所使用，且現場不得貯存機具）1E605010電腦設備安裝業（限赴客戶現場作業）、2F218010資訊軟體零售業、3I301010資訊軟體服務業、4I301020資料處理服務業、5I301030電子資訊供應服務業」。
- 二、嗣經本府警察局北投分局於九十一年三月九日零時三十分臨檢時查獲「○○企業社」設置電腦供不特定人士上網或擷取網路遊戲之情事。案經本府警察局北投分局以九十一年三月十四日北市警投分行字第0九一六0八八一五00號函通報原處分機關等權責機關查處。嗣原處分機關審認訴願人未經核准擅自經營資訊休閒業，違反商業登記法第八條第三項規定，且前業經原處分機關以九十年八月六日北市商三字第0九一六0三五九六00號函處罰鍰並命令停止經營登記範圍外業務，乃依同法第三十三條第二項規定，以九十一年三月二十六日北市商三字第0九一六一四0一一00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，上開函於九十一年四月十日送達。訴願人不服，於九十一年四月十二日經由原處分機關向本府提起訴願，七月九日補正訴願程式，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090776800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。」第九條規定：「

本法所稱商業負責人，在獨資組織者，為出資人或其法定代理人。」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 7 9 9 9 9 0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『9 0 0 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 7 9 9 9 9 0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C D、V C D供人聽音樂及觀賞影片）』整併歸屬於『J 7 0 1 0 7 0 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……貳、修正部分……項次：營業項目代碼及業務別：『J 7 0 1 0 7 0 資訊休閒業（原為資訊休閒服務業）』定義與內容：『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。』」

三、本件訴願理由略謂：

（一）查網路咖啡業為新興行業，全臺業者對政府相關法令規定均不熟悉，而經濟部亦於九

十年三月二十日新增公告「資訊休閒服務業」，始明確規範網路咖啡業屬「資訊休閒服務業」，惟訴願人當初委託會計師申請商業登記時，尚無「資訊休閒服務業」之項目，故於申請商業設立登記時，未將其納入申請之營業項目中，且當時規範網路咖啡業之法令渾沌不清，令訴願人無法適從。

- (二) 經濟部雖已將網路咖啡業者正名為資訊休閒服務業，並限定務必設在商業區內，其餘規定付之闕如，僅將設立之相關規定，責成地方縣、市政府訂立自治條例管理。惟查，臺北市政府目前並未明確將上揭自治條例之規範明確訂出，是故，儘管訴願人所設立之網路咖啡位於商業區，卻因無政府明確之規範得以遵循，無法將上揭「資訊休閒服務業」合法納入營業項目中。
- (三) 按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，於行為人不能舉證自己無過失時，即應受處罰。此為司法院釋字第二七五號解釋之意旨。是本件訴願人雖極力以符合法規之方式，向主管機關申請將「資訊休閒服務業」納入所經營之營業項目範圍中，惟因現時法令並未將一切相關辦法與申請方式明確訂明，造成訴願人申請上諸多困擾，並非訴願人有未經申請即為經營網路咖啡事業之故意，且日前才將網路咖啡之事業列為「資訊休閒服務業」，訴願人正積極向主管機關申請將該項業務納入經營之營業項目中，是以訴願人並無過失可言。

四、經查本件訴願人經營之「○○企業社」係於九十年二月九日設立登記，因經營登記營業項目並無「資訊休閒業」，九十一年三月九日零時三十分為本府警察局北投分局於臨檢時查獲設置電腦供不特定人士上網或擷取網路遊戲之情事，此有經現場負責人○○○簽名並按捺指印之本府警察局北投分局臨檢紀錄表影本附卷可稽。

五、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記錄將該行業歸類於J 7 9 9 9 9 0 其他娛樂業；嗣經濟部九十年三月二十日經商字第0 9 0 0 二 0 五二一一〇號公告，將現行「J 7 9 9 9 9 0 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、V CD 供人聽音樂及觀賞影片）」整併歸屬於「J 7 0 1 0 7 0 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」（經濟部九十年十二月二十八日經商字第0 9 0 0 二二八四八〇〇號公告修正為「J 7 0 1 0 7 0 資訊休閒業」）。因此，訴願人如欲經營該項業務，應依商業登記法第十四條之規定，先向主管機關申准營利事業變更登記，並經主管機關核准後，始得合法經營；惟觀諸訴願人所領有之前開營利事業登記證，所載

之營業項目並未包括「J701070 資訊休閒業」之業務。訴願人未經前揭營業項目變更登記之法定程序，逕擅自經營「J701070 資訊休閒業」之業務，其經營登記範圍外業務之事實，堪予認定。是原處分機關依據商業登記法第八條第三項及第三十三條第二項之規定，處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，洵屬有據。

六、至訴願人訴稱設立登記時並無資訊休閒業且本府對相關事項亦無明確規範可資遵循，訴願人雖極力以符合法規之方式，向主管機關申請將「資訊休閒服務業」納入所經營之營業項目範圍中，惟因現時法令並未將一切相關辦法與申請方式明確訂明，造成訴願人申請上諸多困擾及依司法院釋字第二七五號解釋之意旨，訴願人並無故意或過失等節，按法規規定是否合理妥適，尚非訴願程序所得審究；業者如欲經營資訊休閒業之業務，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，自與本件訴願人被查獲未經核准變更登記擅自經營「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。是訴願主張，顯有誤解，自不足採。從而，原處分機關以訴願人未經核准擅自經營登記範圍外之資訊休閒業，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規定，所為處以新臺幣三萬元罰鍰，並命令其應即停止經營登記範圍外之業務之處分，並無不合，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 黃茂榮
委員 薛明玲
委員 楊松齡
委員 陳 敏
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 劉興源
委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 一 年 八 月 二 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）

