

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四月十七日北市商三字第0九一六一六四二八00號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、緣訴願人於九十年十月十七日經本府核准在本市中正區○○○路○○段○○號地下室開設「○○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1 I 3 0 1 0 3 0電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲）。2 I 3 0 1 0 1 0資訊軟體服務業。3 I 3 0 1 0 2 0資料處理服務業。4 F 5 0 1 0 3 0飲料店業。5 F 2 0 3 0 2 0菸酒零售業【飲酒店業務除外】。6 F 2 0 9 0 3 0玩具、娛樂用品零售業。
- 二、嗣經本府警察局中正第二分局南昌路派出所於九十一年四月九日臨檢時查獲「○○企業社」有設置以電腦方式操縱產生聲光影像之網際網路遊戲設施，供不特定人士消費之情事，中正第二分局乃以九十一年四月十日北市警中正二分行字第九一六一一三一七00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九十一年三月六日北市商三字第0九一六一二九六五00號函處罰鍰並命令停止經營登記範圍外業務，爰依同法第三十三條第二項規定，以九十一年四月十七日北市商三字第0九一六一六四二八00號函，處以訴願人新臺幣（以下同）三萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務，該函於九十一年四月二十三日送達。訴願人不服，於九十一年五月十七日向本府聲明訴願，六月十四日補正訴願理由書，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，仍不停止經營登記範圍外之業務者，得按月連續處罰。」

臺北市資訊休閒服務業管理自治條例第十條規定：「未依本自治條例規定辦理營利事業登記者，不得經營電腦遊戲業。」第十六條規定：「違反第四條第三項、第九條或第十條規定者，除商業登記法另有規定，從其規定者外，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並命令其停止營業。有前項情事者，除處罰電腦遊戲業者外，並得對其負責人或行為人處以前項之罰鍰。」第三十一條規定：「本自治條例自公布日施行。本自治條例公布施行前經營電腦遊戲業者，應自本自治條例生效日起一年內，依第二章規定完成登記，於完成登記前不適用第十六條規定。」

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『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：『J701070 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。』」

司法院釋字第二八七號解釋：「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。.....」

三、本件訴願理由略以：

- （一）按「行政處分具有重大明顯之瑕疵者，無效。」、「無效之行政處分自始不生效力。」及「臨檢要件程序，應有法律明確規定，警察執行職務法規有欠完備」等，行政程序法第一百十一條第七款、一百十條第四項及司法院釋字第五三五號解釋著有明文。原處分機關依據臺北市政府警察局中正第二分局臨檢之違憲查報，逕為裁罰性行政處分，其程序難謂合法有效。蓋訴願人開設之「○○企業社」臨檢當時並無「已發生危害」或屬「依客觀、合理判斷易生危害之處所」，是以違憲行政程序為據而為之行政處分，難謂有效。
- （二）行政程序法於八十八年二月三日由總統公布，九十年一月一日開始施行，即自九十年一月一日起所有行政機關之行政行為均應依此法為之，方謂合法；按「資訊休閒服務業」係經濟部於九十年三月二十日公告增列之營業項目，惟該營業項目之母法迄今仍在立法院審議，足見該增列之營業項目欠缺法律之授權，實與憲法第二十三條、中央法規標準法第五條第二款及行政程序法第一百五十條規定有違。又查臺北市資訊休閒服務業管理自治條例，業於九十一年四月二十五日公布實施，其第三十一條對資訊休閒業之營業項目的申辦，特延展一年，於此展延期間，原處分機關仍以他法對同一項目為裁罰，顯有違反行政程序法規定之比例、誠信、信賴保護等原則。

- ### 四、經查本件訴願人經營之「○○企業社」係於九十年十月十七日設立登記，經本府警察局中正第二分局南昌路派出所於九十一年四月九日臨檢時，查獲其設置以電腦方式操縱產生聲光影像之網際網路遊戲設施，供不特定人士消費，此有經現場負責人○○○（店內職務：服務生）簽名並按捺指印之本府警察局中正第二分局南昌路派出所臨檢紀錄表影本乙份附卷可稽。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南昌路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南昌路派出所之臨檢，係以警察勤務條例第十一條第三款為實施依據，警察勤務條例具有行為法（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。雖該號解釋指明現行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。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，本府中正第二分局南昌路派出所實施本件臨檢，係基於客觀合理判斷，認供訴願人經營資訊休閒業場所（即社會俗稱之網咖）之「○○企業社」（市招名稱：○○）屬易生危害之處所，遂依前開條例規定實施臨檢，且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，是訴願人前揭主張，恐有誤解，委難採據。

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、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」（經濟部又以九十年十二月二十八日經商字第〇九〇〇二二八四八〇一號函修正為「J 七〇一〇七〇 資訊休閒業」，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。」）。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；惟觀諸訴願人所領之前開營利事業登記證，所載之營業項目並未包括「J 七〇一〇七〇 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「J 七〇一〇七〇 資訊休閒業」之業務，其經營登記範圍外業務之事實，洵堪認定。

六、至訴願人所稱「資訊休閒服務業」係經濟部於九十年三月二十日公告增列之營業項目，惟該營業項目之母法迄今仍在立法院審議，足見該增列之營業項目欠缺法律之授權，與憲法第二十三條、中央法規標準法第五條第二款及行政程序法第一百五十條規定有違云云，經查依首揭司法院釋字第二八七號解釋意旨，及商業登記法第六條第一項規定：「本法所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」，經濟部既為該法所規定之主管機關，自有認定適用或解釋該法之權責，訴

願人之主張，顯有誤認。

七、另訴願人主張臺北市資訊休閒服務業管理自治條例第三十一條對資訊休閒業之營業項目的申辦有一年展延期間，原處分機關於此期間以他法對同一項目為裁罰，顯有違反行政程序法之規定云云。惟按臺北市資訊休閒服務業管理自治條例第三十一條規定，該自治條例自公布日施行；於該自治條例公布施行前經營電腦遊戲業者，應自該自治條例生效日起一年內，依其第二章規定完成登記，於完成登記前不適用該條例第十六條規定。經查臺北市資訊休閒服務業管理自治條例係九十一年四月二十五日由本府公布施行，是訴願人於九十一年四月九日為本件違章行為時，該自治條例尚未公布施行及生效。準此，本案自無前開自治條例之適用，至臻明確。故訴願人之主張，顯屬誤解法令，不足為採。從而，原處分機關以訴願人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，處以訴願人三萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外業務之處分，揆諸首揭規定及經濟部函釋、公告意旨，並無不合，應予維持。

八、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 王惠光

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 十 四 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）