

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年八月二十二日北市商三字第90六0三八0八00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、緣訴願人於九十年三月二十六日經本府核准在本市信義區○○街○○號○○樓開設「○○資訊社」，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F118010資訊軟體批發業、I301010資訊軟體服務業、F113050事務性機器設備批發業、F119010電子材料批發業、E605010電腦設備安裝業（現赴客戶現場作業）、F401010國際貿易業、E701010通訊工程業（現赴客戶現場作業）、F209030玩具、娛樂用品零售業、I301020資料處理服務業、F203010食品、飲料零售業、I301030電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲）。
- 二、嗣經本府警察局信義分局於九十年七月九日三時五十分、十四日二時五分臨檢，查獲「○○資訊社」實際營業項目係設置網際網路供不特定人上網把玩，信義分局乃以九十年七月二十三日北市警信分字第90六二三五九八00號函通報原處分機關等權責機關查處。嗣經本府建設局八月十三日十三時三十五分商業稽查時，復查獲「○○資訊社」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，且伺服器設置於二樓可連結全部電腦。原處分機關乃審認訴願人未經核准擅自經營資訊休閒服務業，違反商業登記法第八條第三項規定，且前業經本府以九十年六月十五日府建商字第900五二三九一00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，以九十年八月二十二日北市商三字第90六0三八0八00號函，從重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，該函於九十年八月二十九日送達。訴願人不服，於九十年九月十日向經濟部提起訴願，經該部以九十年十二月二十六日經（九0）訴字第0九00六三三一七0號函移請本府辦理，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。」第三十三條第一項、第二項規定：「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。」

經濟部九十年三月二十日經商字第0900二0五二一一0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『900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『J799990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『J701070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。』」

三、本件訴願理由略謂：

- （一）訴願人係於營業地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，此項內容前於經濟部之認定係屬「其他娛樂業」（J799990），後又於九十年三月二十日經商字第0900二0五二一一0號公告將之整併歸屬於（J701070資訊休閒服務業），該部所為法規法令，朝令夕改，漂浮不定，市府又固守法之形式，只知一味處分，嚴重侵害人民憲法上之工作及財產權利。
- （二）訴願人所經營之電腦相關服務業，係為先進國家已積極推廣之新興產業，發揚猶恐不及，現反遭打壓抵制，訴願人絕非不願合法，惟請賜予合法化之途。
- （三）司法院釋字第五一四號解釋指出，人民營業的自由為憲法上工作權及財產權所保障，

有關營業許可之條件、營業應遵守之義務及違反義務應受之制裁，均應以法律定之。憲法第十五條之規定人民工作權應予保障，是以凡人民作為謀生職業之正當工作，均應受國家保障。且人民只要不對社會共同體造成傷害，合乎社會價值中立，得自由選擇工作及職業，有創業自由。

- (四) 再按司法院釋字第三一三號解釋授權明確性要求之意旨，及中央法規標準法第七條後段法規命令係規定有關人民權利義務之事項，應有法律明確之授權，如欠缺此要件則生合法性之問題。又法規命令之適用對象為一般人民，故訂定後須經公布始生效力，並應即送立法機關接受監督。原處分機關草擬網咖自治條例尚未通過之際，非但未尋求適度解決之道，反而全面予以否定駁回申請案，實令業界無生存之機，原處分實有違法及不當之處。

四、經查本件訴願人經營之「○○資訊社」係於九十年三月二十六日設立登記，因經營登記營業項目並未有「資訊休閒服務業」，本府乃以九十年六月十五日府建商字第900五二三九一00號函，以其未經核准擅自經營資訊休閒服務業務，違反商業登記法第八條第三項規定，依同法第三十三條第一項規定，處以罰鍰，並命令停止經營登記範圍外之業務。嗣復於九十年七月九日三時五十分、十四日二時五十分為本府警察局信義分局二度臨檢及本府建設局九十年八月十三日十三時三十五分商業稽查時分別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，此有經訴願人簽名之本府警察局信義分局臨檢紀錄表影本二份及本府建設局商業稽查紀錄表附卷可稽，亦為訴願人所不爭執。

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八七二三0一八九號函會議記錄將該行業歸類於J799990其他娛樂業；嗣經濟部九十年三月二十日經【九0】商字第0900二0五二一0號公告，將現行「J799990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「J701070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」。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，始得合法經營；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「J701070資訊休閒服務業」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資訊休閒服務業」之業務，其經營登記範圍外業務之事實，堪予認定。

六、再按商業不得經營其登記範圍以外之業務，為商業登記法第八條第三項明文規定。本件

訴願人明知經濟部九十年三月二十日經商字第0九00二0五二一一0號公告已將經營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、光碟供人使用業務整併歸屬於（J701070資訊休閒服務業），訴願人既未依商業登記法申請變更登記經核准，本即應依其實際申請核准之項目經營，則其擅自經營登記範圍外之業務，於法即有未合。又按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。」經濟部為商業登記法所定之中央主管機關，本即有權對商業應申請登記事項中營業項目之定義內容為統一之規定，訴願人援引司法院多號解釋認原處分機關侵害人民之財產及就業自由以及違反授權明確原則等主張，係對上揭法令之誤解，實難採憑。

七、末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，自與本件訴願人被查獲未經登記擅自經營「資訊休閒服務業」之事實無涉。又本件違規事實之認定及據以處罰之法律依據，與是否研訂「臺北市電腦網路遊戲業管理自治條例」草案（該草案業經臺北市議會法規委員會審查更名為「臺北市資訊休閒服務業管理自治條例」）無涉。蓋本府研訂前揭草案，乃基於地方自治，針對目前網路咖啡業者所研擬之輔導及管理，與商業之營業項目定位及歸類，應依經濟部公告之「公司行號營業項目代碼表」定義區別自無相干。是本件訴願人訴稱，該自治條例尚未公布施行，法令未明確，訴願人無從辦理申請登記乙節，殊不足採。從而，原處分機關以訴願人再次經查獲未經核准擅自經營登記範圍外之資訊休閒服務業務，違反首揭法條之規定，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。

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 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 二 月 七 日 市 長 馬 英 九 公 假

副市長 歐晉德 代行

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）