

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十八日北市商三字第0九一六一六七0一00號函之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人於本市中正區○○路○○段○○巷○○號○○樓開設「○○行」，領有本府核發之九十年一月十二日北市建商商號（九0）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准登記之營業項目為：I301010資訊軟體服務業。本府警察局中正第二分局南昌路派出所於九十一年四月十日二十一時九分臨檢，查獲○○行有以電腦及其週邊設備提供連線上網及打玩遊戲，供不特定人士消費娛樂之情事，中正第二分局乃以九十一年四月十二日北市警中正二分行字第九一六一一四九三00號函移請原處分機關及相關機關依職權查處。案經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，又訴願人前業經原處分機關以九十一年三月十四日北市商三字第0九一六一三七一三00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，以九十一年四月十八日北市商三字第0九一六一六七0一00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十九日送達。訴願人不服，於九十一年五月十四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之外，應於十五日內申請為變更登記。」第二十條規定：「（刪除）」第二十二條規定：「主管機關辦理商業登記案件之期間，自收件之日起至核准登記之日止，不得逾七日。但依前條規定通知補正

期間，不計在內。」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。」第四十一條第二項規定：「本法修正條文，除第二十條及第二十二條施行日期由行政院定之外，其餘修正條文自公布日施行。」

中央法規標準法第十四條規定：「法規特定有施行日期，或以命令特定施行日期者，自該特定日起發生效力。」

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 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CD、VCD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) 訴願人已獲核准經營電子資訊供應服務業，如訴願人並無擷取網路遊戲軟體供人遊戲，則似非法所不許；原處分並未有任何說明與事證證明訴願人有任何擷取網路遊戲之情形。而訴願人店內並無使用網路擷取之行為，所有之遊戲軟體均是依固定程序載入。
- (二) 查商業登記法第六條規定，主管機關在中央為經濟部，地方為縣市政府，必要時得報請經濟部核定，將本法部分業務授權區公所或委託直轄市縣之商業會辦理。同法第八條第二項規定，其他本法規定應登記事項，主管機關得隨時派員抽查。以此觀之，訴願人是否有違反經營登記範圍之商業行為？訴願人之營業模式有無類屬於資訊休閒服務業或其他娛樂業？主管機關或許有權查核，但就經營登記範圍事項以外事業之認定權限，各縣市政府或直轄市政府是否有權作此認定？此部分是否有中央主管機關之法律授權？原處分機關於理由中並未論列。尤有進者，所謂資訊休閒服務業，其法律定義是否為利用電腦功能以磁碟供人遊戲娛樂或利用電腦擷取網際網路資訊供人遊戲？其法律依據為何？原處分機關亦未說明。
- (三) 訴願人經核准經營電子資訊供應服務業，其營業之定義與資訊休閒服務業並無不同，縱然項目有所區別，充其量亦僅是對於營業項目擴大，並不足以構成違反商業登記法第八條第三項之規定，原處分機關將營業項目擴大認為係無照營業，要非妥適。
- (四) 商業登記法於九十一年一月十六日經立法院三讀修正通過，此次修正理由中，對於營業登記之管理與商業證照制度有重大變革，並廢除營利事業登記制度，以往行政機關以統一發證制度之理由，利用行政裁量權，將原本許可經營之行業，以未符合其他都計或建管、消防之消極條件，限縮人民之營業自由權，除有違反憲法第十五條對於人民工作自由之保障外，亦將行政裁量權成為具有選擇性之無限上綱，此項權限經修法更改後，行政機關之處分基礎亦將受到衝擊；又統一發證制度業遭廢除，行政機關不能再以其他與發證無關之理由，拒絕人民從事合法之營業。訴願人爭執之網咖行業，既在經濟部定名為資訊休閒業，行政機關無法再以未達成其他營業之消極條件，作為拒絕發給營利事業登記證，市府以此作為政策，全面拒發給所有網咖業者之營利事業證，難辭違憲之虞。
- (五) 依修正後商業登記法第八條規定，無須取得營利事業登記證即可營業，原處分所依憑之法令既已修正，且變更其處罰條件，訴願人申請登記為一般商號，只須登記即可，無須核發營利事業登記證後方可營業，依法律從新從輕之原則，原處分應有撤銷之理由。

四、卷查訴願人經營之「○○行」係九十年一月十二日核准設立登記，因經營登記營業項目並未有「資訊休閒業」，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十日

二十一時九分臨檢，發現其實際營業項目係設置電腦供不特定人上網及打玩遊戲，核與營利事業登記證之營業項目不符，此有原處分機關之營利行號基本資料，及經現場負責○○○人簽名之本府警察局中正第二分局南昌路派出所臨檢紀錄表等影本附卷可稽。是訴願人主張該店並無使用網路擷取之行為及原處分機關無任何事證可證明訴願人有任何擷取網路遊戲等情形，核與事實不合，尚難採據。

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」；嗣經濟部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 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 7 0 1 0 7 0 資訊休閒服務業（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，將現行「J 7 0 1 0 7 0 資訊休閒服務業」修正變更為「J 7 0 1 0 7 0 資訊休閒業」，其定義內容為「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 7 0 1 0 7 0 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 7 0 1 0 7 0 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、復按訴願人核准經營登記之項目並無電子資訊供應服務業，再者，經濟部公司行號營業項目代碼「I 3 0 1 0 1 0 資訊軟體服務業」為：「各種資訊作業、網路、與應用等軟體系統之規劃，設計開發、研究、分析、建置、組合、測試、維護及資訊系統整合服務等業務，但不透過第一類電信事業之電信機線設備所提供之資訊服務業務。」而業者利用「電腦擷取網際網路資料供人遊戲」之營業，與前揭資訊軟體服務業之定義不符，經濟部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「資訊休閒服務業」歸類於娛樂業項下範疇，並將「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網際網路供人遊戲，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 7 0 1 0 7 0 資訊休閒服務業」（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，將現行「J 7 0 1 0 7 0 資訊休閒服務業」修正變更為「J 7

01070 資訊休閒業」，其定義內容為「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。」準此，「J701070 資訊休閒業」與「I301010 資訊軟體服務業」之定義各異，並分屬不同之營業項目，自須分別登記方得營業。本件訴願人經核准經營之項目僅有「資訊軟體服務業」，是其如欲經營其他業務，自須分別登記方得營業，是訴願人所訴其已獲核准經營電子資訊供應服務業，其營業之定義與資訊休閒服務業並無不同，縱然項目有所區別，充其量亦僅是對營業項目的擴大云云，顯屬誤解，並不足採。另縱令如訴願人所主張，其已將遊戲資料載入硬碟中，並未由網際網路擷取或下載遊戲資料乙節屬實，惟依前開說明，提供場所及電腦設備採收費方式，利用電腦功能以磁碟供人使用，亦屬「資訊休閒業」之範疇。

七、至訴願人所稱直轄市政府是否有認定經營登記範圍外事業之權限及該處分違反依法行政原則等節，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。」，而同法第三十三條復明定主管機關有行使裁罰性行政處分之權限；本府既為該法所規定之主管機關，而本府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」，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，是本件原處分機關自有認定適用該法之權責；又本件行政處分業已記載主旨、事實、理由及其法令依據，前述主張，應係對前開規定之認知有誤。訴願人另主張商業登記法業已修正通過，廢除營利事業之統一發證制度，無須取得營利事業登記證即可營業，原處分所依憑之法令既已修正，且變更其處罰條件，依法律從新從輕之原則，應有撤銷之理由等節。查前揭修正公布之商業登記法第二十條及第二十二條修正規定行政院尚未訂定施行日期，依前揭九十一年二月六日修正公布之商業登記法第四十一條第二項及中央法規標準法第十四條等規定，應屬尚未生效之條文，是並無原處分所依憑之法令已修正及變更處罰條件等問題，且九十一年二月六日修正公布之商業登記法並未修正該法第八條規定，故商業仍不得經營其登記範圍以外之業務，是訴願人所訴，亦屬誤解法令，委難憑採。從而，原處分機關以訴願人再次經查獲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，處以訴願人新臺幣三萬元罰鍰，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 王惠光

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 曾忠己

委員 劉興源

中 華 民 國 九 十 一 年 六 月 二 十 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）