

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二十九日北市商三字第0九一六一四七一四00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、緣訴願人於本市中正區○○路○○段○○號○○樓開設「○○企業行」，領有本府九十年三月八日核發之北市建商商號 字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：「

I301010資訊軟體服務業 I301030電子資訊供應服務業〔不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲〕 F218010資訊軟體零售業 F209030玩具、娛樂用品零售業 F501060餐館業〔限小吃店業〕 F501030飲料店業〔咖啡館、茶藝館除外〕 F203020菸酒零售業〔飲酒店業除外〕 F203010食品、飲料零售業 I601010租賃業〔電腦軟硬體及其週邊設備之租賃、光碟、卡匣、書籍租賃〕 IZ99990其他工商服務業〔電腦及週邊設備之研發〕 F401010國際貿易業〔使用面積不得超過七七·八五平方公尺〕。」

二、本府警察局中正第二分局思源街派出所於九十一年三月二十日二十時五十分臨檢，查獲○○企業行有以電腦提供連線上網及擷取遊戲軟體，供不特定人士遊戲娛樂之情事，中正第二分局乃以九十一年三月二十二日北市警中正二分行字第九一六0九四三一00號函移請原處分機關及相關機關依職權處理。嗣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，又訴願人前經原處分機關以九十一年二月五日北市商三字第0九一六0三二九000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，以九十一年三月二十九日北市商三字第0九一六一四七一四00號函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。上開函於九十一年四月四日送達，訴願人不服，於九十一年四月二十二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。」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
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0九00二二八四八00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。』」

三、本件訴願理由略謂：

- （一）訴願人開設之○○企業行，核准營業項目包括電子資訊供應服務業，如果訴願人並無擷取網路遊戲軟體供人遊戲，似非法所不許；況且原處分函之內容無任何說明與事證證明訴願人有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，所有遊戲軟體均是依固定程序載入，並無網路擷取之情形，與資訊休閒服務業之定義有別，故訴願人並無經營資訊休閒服務業。依商業登記法第六條規定，主管機關在中央為經濟部，在地方為縣市政府。訴願人是否違反經營登記範圍外之商業行為，營業型態可否歸類於資訊休閒服務業或其他娛樂業，各縣市政府或直轄市政府是否有權認定，以及有無中央主管機關之法律授權等事項，原處分機關並未於理由中敘明，如何釋民之疑。有關資訊休閒服務業之定義，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？原處分機關亦未能說明，逕認訴願人經營資訊休閒服務業，並非適當。
- （二）訴願人經核准之營業項目包括經營電子資訊供應服務業，其定義與資訊休閒服務業並無不同，縱然項目有所區別，充其量僅是營業項目之擴大，並未違反商業登記法第八條第三項之規定，原行政機關將營業項目之擴大認定為無照營業，要非妥適。
- （三）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登記證，難辭違憲之虞。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「○○企業行」係九十年三月八日核准設立登記，因登記營業項目並無「資訊休閒業（原為資訊休閒服務業）」，經本府警察局中正第二分局思源街派出所於九十一年三月二十日二十時五十分臨檢，查獲○○企業行有以電腦及其週邊設備提供連線上網及擷取遊戲軟體，供不特定人士遊戲娛樂之情事，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、違規歷史查詢結果列表，及經現場負責人○○○簽名並按捺指印之本府警察局中正第二分局思源街派出所臨檢紀錄表等影本附卷可稽。是訴願人主張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，依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，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，先向主管機關申准營利事業變更登記，並經主管機關核准後，始得經營；惟觀諸訴願人所領有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。是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，堪予認定。

六、復按經濟部公司行號營業項目代碼「I 3 0 1 0 3 0電子資訊供應服務業」為：「凡運用電腦資料庫儲存並供應索引、目錄及各類文字、影像、聲音等資料之業務。……」而業者利用「電腦擷取網際網路資料供人遊戲」之營業，與前揭電子資訊供應服務業之定義不符，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「J701070 資訊休閒服務業」修正變更為「J701070 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「I301030 電子資訊供應服務業」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。本件訴願人如欲經營資訊休閒業務，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，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，亦屬「資訊休閒業」之範疇。

七、至訴願人主張直轄市政府是否有權認定訴願人違反經營登記範圍外之業務，有無中央主管機關之法律授權，及原處分機關並未於理由中敘明等節，查依前揭商業登記法、本府商業行政委任辦法、經濟部函釋及公告，原處分機關自得依職權認定其有無經營登記範圍外之業務，已如前述，至為明確；原處分機關縱未於處分書中敘明相關授權辦法、函釋及公告之內容，亦不影響本件違章事實之認定，前述主張，亦屬誤解，不足採憑。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，則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違反商業登記法第八條第三項規定，及前經原處分機關以九十一年二月五日北市商三字第〇九一六〇三二九〇〇〇號函處罰鍰並命令停止經營登記範圍外業務，仍拒不停止經營登記範圍外之業務，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、公告之意旨，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 楊松齡

委員 王惠光

委員 陳 敏

委員 曾巨威

委員 劉興源

委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 一 年 七 月 十 九 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）