臺北市政府 91.08.14. 府訴字第０九一０五九０三三０一號訴願決定書

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八日北市商三字第０九一六０三七九八００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、緣訴願人於九十年二月一日經本府核准在本市信義區○○街○○巷○○號、○○號○○樓開設「○○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有Ｆ二０三０一０食品、飲料零售業、Ｆ二一八０一０資訊軟體零售業、Ｉ三０一０一０資訊軟體服務業、Ｉ三０一０二０資料處理服務業、Ｉ三０一０三０電子資訊供應服務業、Ｅ六０五０一０電腦設備安裝業（限赴客戶現場作業）等。

二、嗣經本府警察局信義分局福德街派出所於九十一年二月十九日零時十六分臨檢時查獲「○○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，信義分局乃以九十一年三月七日北市警信分行字第０九一六０九三四四００號函通報原處分機關等權責機關查處。復經本府建設局於九十一年三月二十八日十四時十分派員進行商業稽查時，發現「○○企業社」仍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，經原處分機關審認訴願人經查獲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，且前經原處分機關以九十一年一月二十九日北市商三字第０九一六一００五四００號函處罰鍰並命令停止經營登記範圍以外業務，爰依同法第三十三條第二項規定，以九十一年四月八日北市商三字第０九一六０三七九八００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。訴願人不服，於九十一年四月三十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九００七七七六八００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。」

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：　上列營業型態，均非屬電子遊藝場業。　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Ｊ７９９９９０其他娛樂業.....」

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：「.....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。』」

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。』」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。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，並無網路擷取情形，與資訊休閒服務業之定義有別，原處分未能細查訴願人經營之型態，即為處分，有嫌速斷。

（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？此項認定之法源依據為何？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）按商業登記法業於九十一年一月十六日，經立法院三讀修正通過，其修正理由中，對營業登記之管理與商業證照制度產生重大變革，並廢除營利事業登記證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，限制人民之營業自由權，原處分機關仍以營業項目不符為科罰標的，實屬不當。又修正後之營利事業登記法第八條，已無須取得營利事業登記證方可營業，則本件原處分機關據以處罰之條文既經修正，依法律從輕從新原則，本件處分自應撤銷。

四、經查本件訴願人經營之「○○企業社」（市招：○○）係於九十年二月一日設立登記，本府警察局信義分局福德街派出所及本府建設局分別於九十一年二月十九日零時十六分、九十一年三月二十八日十四時十分臨檢及商業稽查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○○○簽名並按捺指印之本府警察局信義分局福德街派出所臨檢紀錄表乙份影本及現場工作人員○○○簽名之本府建設局商業稽查紀錄表正本附卷可稽，是訴願人主張其店內並無由網際網路資源中擷取相關遊戲資料之情形乙節，與事實不符，應非可採。

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附會議記錄將該行

業歸類於Ｊ７９９９９０其他娛樂業；嗣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，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「Ｊ七０一０七０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」，嗣經濟部又以九十年十二月二十八日經商字第０九００二二八四八００號公告修正為「Ｊ七０一０七０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七０一０七０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七０一０七０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、復按經濟部八十九年五月二十四日經商字第八九二０九一六八號函釋，公司行號營業項目代碼「Ｉ３０１０３０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，故將之列為「Ｊ７９９９９０其他娛樂業（應具體訂明 ）」。 嗣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號公告將「資訊休閒服務業」歸類於娛樂業項下範疇，並將現行「７９９９９０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「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」，嗣經濟部又以九十年十二月二十八日經商字第０九００二二八四八００號公告修正為「Ｊ７０１０７０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。」業說明如前。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。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。又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，併予指明。

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九００七七七六八００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，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，是訴願人所訴，應係對前開規定之認知有誤，委難憑採。另查九十一年二月六日修正公布（九十一年一月十六日係立法院三讀通過）之商業登記法，並未修正該法第八條規定，是商業仍不得經營其登記範圍以外之業務，至為顯然，此與營利事業登記證發證制度之變革，係屬二事。準此，商業登記後「如欲經營登記範圍外之業務，仍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，是訴願人所稱因發證制度之變革，本件原處分機關據以處罰之基礎有所違誤乙節，應係對法令之誤解，不足採據。從而，原處分機關以訴願人多次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，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）