臺北市政府 91.03.21. 府訴字第０九一０五八一六八０一號訴願決定書

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年十一月十九日北市商三字第九０六五二九六四００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、緣訴願人於九十年五月二十三日經本府核准在本市文山區○○路○○段○○號之○○地下室開設「○○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　Ｆ２１８０１０資訊軟體零售業。　Ｆ２０３０１０食品、飲料零售業。　Ｆ２０９０１０書籍、文具零售業。　Ｆ２０９０３０玩具、娛樂用品零售業。　Ｆ２１３０３０事務性機器設備零售業。Ｉ３０１０１０資訊軟體服務業。Ｉ３０１０２０資料處理服務業。Ｉ３０１０３０電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲）。　Ｉ４０１０１０一般廣告服務業。Ｆ１１８０１０資訊軟體批發業。

二、因訴願人所開設之「○○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，經本府及原處分機關核認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，爰依同法第三十三條規定，分別以九十年七月五日府建商字第九００五二七四五００號函及九十年八月二十八日北市商三字第九０六０三八三０００號函，各處以訴願人新臺幣（以下同）二萬元及三萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務。

三、嗣本府警察局文山第二分局萬盛派出所於九十年十一月八日零時二十一分至訴願人所開設之「○○資訊社」進行臨檢，查獲該社有以電腦及其週邊設備提供遊戲軟體供不特定人士消費玩樂之情事，經本府警察局文山第二分局以九十年十一月十二日北市警文二分行字第九０六二六九四七００號函移請原處分機關等機關依職權查處。案經原處分機關審認訴願人未經核准擅自經營資訊休閒服務業，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，以九十年十一月十九日北市商三字第九０六五二九六四００號函，處以訴願人三萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務，該函於九十年十二月三日送達。訴願人不服，於九十年十二月十四日向本府提起訴願，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.....」經濟部商業司八十九年三月二十四日經商七字第八九二０五八五三號函釋：「主旨：有關『電子遊戲場業管理條例』所規範主體是否涵蓋網路咖啡室疑義，復如說明，.....說明：.....三、按電腦提供網路設備之營業，如係利用電腦資料庫或網路功能，提供消費者索引、目錄及各類文字、影像、聲音等資料之業務，屬資訊服務業務，得登記於公司行號營業項目代碼Ｉ３０１０３０電子資訊供應服務業（不含擷取網際網路遊戲軟體供人遊戲）項下營業。四、至利用網路功能供消費者至國內外網站擷取或下載遊戲軟體供人娛樂之行業，因其提供之遊戲係依據不同網站提供者，與電子遊戲機僅提供單一或固定之遊戲軟體不同；又其營業型態係為計時收費，與一般電子遊戲機之計次收費有異；且因電子遊戲機有固定程序之主機板可供查驗貼證，而網路遊戲則否，故利用電腦建置網路供人擷取或下載遊戲與電子遊戲機之定義有別，兩者不宜視為相同行業，是本部八十七年十二月十五日經商字第八七二三０一八九號會議決議將本行業歸類於Ｊ７９９９９０其他娛樂業。.....」

八十九年四月二十七日經商七字第八九二０七四八一號函釋：「主旨：關於所詢電子遊

戲機疑義，復如說明，請查照。說明：.....二、有關業者利用下列設備裝置從事行為，應登記公司行號營業項目代碼Ｊ７９９９９０其他娛樂業.....　利用電視遊樂器裝置，提供卡匣供人操作娛樂。　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供人遊戲。.....」

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：「.....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）依司法院釋字第五一四號解釋，人民營業上之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，其內容須更符合該條規定之要件。次按釋字第三一三號解釋，對人民違反行政法上義務之行為科處罰鍰涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及數額應由法律定之。

（二）本件訴願人開店營業，本應依法申請營利登記證後始得營業，非不願依法辦理，惟已竭盡申請之能事，仍屢遭原處分機關退件，該處分顯與憲法保障人民工作及財產權之意旨有違。原處分機關先於八十九年六月間將提供電腦設備供人透過電腦連線擷取網路上資源者與電子遊戲場業同視，列營業項目為 J799990 其他娛樂業，後又經經濟部九十年三月二十日經【九０】商字第０九００二０五二一一０號公告增列為 J701070 資訊休閒服務業，使得資訊休閒服務業營業項目之取得登記，難如電玩執照之聲請。

（三）地方制度法所規定自治事項中關於直轄市工商輔導及管理範圍之行業屬性歸屬、設立審核條件及其細節，亦應符合行政授權之目的，遵守一切法律原則，依法律而行政，尤其是憲法原則。原處分機關未就目前時下已多人經營之電腦相關行業，深入分析，賦予適當之行業別及審核條件，一會兒以「其他娛樂業」，一會兒以「資訊休閒服務業」，加以消極處罰罰鍰，明顯違反法律明確原則、法律優越及保留原則，違法之處

，事臻明確。

四、經查本件訴願人經營之「○○資訊社」係於九十年五月二十三日設立登記，本府警察局文山第二分局萬盛派出所於九十年十一月八日零時二十一分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（店員）○○簽名之本府警察局文山第二分局萬盛派出所臨檢紀錄表影本附卷可稽。

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；嗣經濟部九十年三月二十日經【九０】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「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」（經濟部九十年十二月二十八日經【九０】商字第０九００二二八００號公告修正為「Ｊ７０１０７０資訊休閒業」）。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、至訴願人主張現行規定之不適當至其無法通過資訊休閒服務業之申請乙節，按法規規定是否合理妥適，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核准變更登記擅自經營「資訊休閒服務業」之事實無涉。又經濟部為該法所定之中央主管機關，自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，訴願人所訴營業許可條件應以法律定之等節，應係對前開規定之認知有誤，委難憑採。從而，原處分機關以訴願人再次經查獲仍有擅自經營登記範圍外資訊休閒服務業務之違章情節，乃依首揭法條規定，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，自有其法律依據，並無訴願人所指處分違反法律保留、法律優越之情形，訴願人所訴，顯有誤解。原處分並無不合，應予維持。

七、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　　三　　月　　二十一　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）