

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十二月六日北市商字第90六五三一六七00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

緣訴願人於九十年七月二十七日經本府核准在本市南港區○○○路○○段○○號地下○○樓開設「○○社」，領有本府核發之北市建商商號 字第XXXXXX號營利事業登記證，核准登記之營業項目為：「（現場限作辦公室使用，不得專為貯藏、展示或作為製造、加工、批發、零售場所使用，且現場不得貯存機具）1F218010資訊軟體零售業、2F219010電子材料零售業〔許可業務除外〕、3E605010電腦設備安裝業〔限赴客戶現場作業〕、4I301010資訊軟體服務業〔許可業務除外〕、5F209030玩具、娛樂用品零售業、6F203010食品、飲料零售業、7I601010租賃業、8I301030電子資訊供應服務業〔不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲〕」。嗣經本府建設局於九十年十一月二十九日十三時三十分商業稽查時查獲「○○社」有以電腦供不特定人士上網擷取或自由下載資料或擷取網路遊戲連線對打即時遊戲之情事。嗣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，且前經原處分機關九十年十月十一日北市商三字第90六五五七0三00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，以九十年十二月六日北市商三字第90六五三一六七00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，於九十一年一月三日向本府提起訴願，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……」

經濟部商業司八十九年三月二十四日經商七字第八九二〇五八五三號函釋：「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I 3 0 1 0 3 0 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八七二三〇一八九號會議決議將本行業歸類於J 7 9 9 9 9 0 其他娛樂業。……」

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：「……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。』」

三、本件訴願理由略以：

- （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，似非法所不許。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，與資訊休閒服務業之定義有別，故並未經營電子資訊休閒服務業；且該函之內容無任何事證說明訴願人擷取網路遊戲之情形，究竟訴願人有無擷取網路資源？或其情形如何？
- （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、經查本件訴願人經營之「○○社」係於九十年七月二十七日設立登記，因經營登記營業項目並無「資訊休閒服務業」，九十年十一月二十九日十三時三十分為本府建設局商業稽查時查獲其提供電腦供不特定人士上網擷取或自由下載資料或擷取網路遊戲連線對打即時遊戲等，此有經現場工作人員○○○簽名確認之本府建設局商業稽查紀錄表影本附卷可稽。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，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」（經濟部九十年十二月二十八日經商字第 0 9 0 0 二二八四八 0 0 號公告修正為 J 7 0 1 0 7 0 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，先向主管機關申准營利事業變更登記，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「J 7 0 1 0 7 0 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。是原處分機關依據商業登記法第八條第三項及第三十三條第二項之規定，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，洵屬有據。

六、至訴願人主張其所核准經營之電子資訊供應服務業，其定義與資訊休閒服務業並無不同乙節，依前揭函釋說明，「電子資訊供應服務業」與「資訊休閒服務業」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；又縱令如訴願人所主張，其已將遊戲資料載於硬碟中，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、光碟供人使用，亦屬「資訊休閒服務業」之範疇，是訴願主張，顯有誤解，核無足採。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 9 0 0 七 七 七 六 八 0 0 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，是訴願人主張，應係對前開規定之誤解，自屬無據。從而，原處分機關以訴願人未經核准擅自經營登記範圍外之資訊休閒服務業務，違反商業登記法之規定，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，揆諸首揭規定及函釋、公告意旨，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 五 月 十 五 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）