

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一月四日北市商三字第90六六九七九000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、緣訴願人於本市中山區○○路○○號○○樓開設「○○資訊館」，領有本府九十年三月十四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：「 F 213030事務性機器設備零售業 F 209030玩具、娛樂用品零售業 F 218010資訊軟體零售業 I 601010智慧財產權業 I 301010資訊軟體服務業 I 301030電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲） I 601010租賃業（電腦及其週邊設備）。」
- 二、本府警察局中山分局建國派出所於九十年十二月十一日零時三十五分臨檢，查獲○○資訊館有以電腦及其週邊設備提供連線上網及擷取遊戲軟體，供不特定人士消費娛樂之情事，中山分局乃以九十年十二月二十五日北市警中分行字第九0六六四七四四00號函移請原處分機關及相關機關依職權查處。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，又訴願人前經本府以九十年七月三十一日府建商字第九00八二三二四00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，以九十一年一月四日北市商三字第90六六九七九000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。上開函於九十一年一月九日送達，訴願人不服，於九十一年二月七日向本府聲明訴願，九十一年三月十八日補具訴願理由書，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。」

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：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『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……4·J 7 0 1 0 7 0 資訊休閒業（原為資訊休閒服務業），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）行政程序法於八十八年二月三日由總統公布，九十年一月一日開始施行，即自九十年

一月一日起所有行政機關之行政行為均應依此法為之，方謂合法。「資訊休閒服務業」係經濟部於九十年三月二十日公告增列之營業項目，惟該營業項目之母法仍在立法院審議，足見該增列之營業項目欠缺法律之授權，實與「法律保留」原則及憲法第二十三條、中央法規標準法第五條第二款及行政程序法第一百五十條規定有違。原處分機關以未經法律授權之公告為依據，遽以處分訴願人，亦難謂合法。

(二) 公司法與商業登記法同為規範商業組織之法律，公司法既對營業項目不再列為處罰之標的，則對社會經濟影響較小之一般獨資或合夥事業，亦應為相同之解釋而得類推適用，始符合「公平原則」。公司不僅就其登記為所營事業「本身」經營外，為事業所必須、所適宜或為其經營有益之行為，甚至於「不違反其目的事業之行為」，皆應一概視為「登記範圍內之業務」，於此，原處分機關指摘訴願人有經營登記範圍以外之業務云云，誠屬誤解。訴願人經營之網咖店，與登記營業項目並無二致。縱有出入，亦為登記範圍所適宜或不違反其目的事業之行為，與登記營業範圍無違。「資訊休閒服務業」係經濟部於九十年三月二十日公告新增之營業項目，而相關之申設及管理規範迄今仍停滯於立法院審議。訴願人信賴尚無母法規範下，依原登記之「資訊軟體服務業」等相關業務經營之，至少不違反營業之目的，而無逾越營業登記範圍，原處分機關僅為行政便宜及政策目的，率而處分，難謂與平等、比例、誠信、信賴保護等原則無違。

(三) 原處分機關並未依行政程序法第一百零二條規定，於作成處分前，給予訴願人有陳述意見之機會或通知，該處分程序實難謂合法。

四、卷查本件訴願人經營之「○○資訊館」係於九十年三月十四日設立登記，因登記營業項目並無「資訊休閒業（原為資訊休閒服務業）」，經本府警察局中山分局建國派出所於九十年十二月十一日零時三十五分臨檢，查獲想網生活資訊館有以電腦及其週邊設備提供連線上網及擷取遊戲軟體，供不特定人士消費娛樂之情事，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，及經現場負責人（櫃檯）○○○簽名並按捺指印之本府警察局中山分局建國派出所臨檢紀錄表等影本附卷可稽。

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 七〇一〇七〇 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」（經濟部又以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修正為「J 70-070 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 70-070 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 70-070 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、復按公司行號營業項目代碼「I 301030 電子資訊供應服務業」、「I 301010 資訊軟體服務業」、「F 218010 資訊軟體零售業」，其細類定義及內容分別為：「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。……」「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」、「各種資訊、電腦軟體零售之行業」；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「I 301030 電子資訊供應服務業」、「I 301010 資訊軟體服務業」、「F 218010 資訊軟體零售業」等定義不符，故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將之列為「J 799990 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「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「J 701070 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」，復以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公告修正為「J 701070 資訊休閒業」，業說明如前。按商業登記法第八條第三項規定，商業不得經營其登記範圍以外之業務，準此，「J 701070 資訊休閒服務業」與「I 301030 電子資訊供應服務業」、「I 301010 資訊軟體服務業」、「F 218010 資訊軟體零售業」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、資訊軟體服務業、資訊軟體零售業等，其營業之定義與資訊休閒服務業並無不同，縱有出入，亦為登記範圍所適宜或不違反其目的事業之行為，與所營業項目無違云云，顯屬誤解，並不足採。另關於訴願人所稱公司法既已對營業項目不再列為處罰之標的，獨資或合夥事業亦應為相同之解釋，依舉重明輕、從輕從新原則應可類推適用公司法之規定，始符合比例原則云云，經查公司法

於九十年十一月十二日修正時就公司應辦理營利事業登記部分之規定業已刪除，惟查九十一年二月六日商業登記法修正時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，又商業登記法既有明文規定之事項，自無準用或類推適用公司法規定之餘地，至為顯然。

七、至訴願人所稱「資訊休閒服務業」係經濟部於九十年三月二十日公告增列之營業項目，而相關之申設及管理規範迄今仍停滯於立法院審議，足見該增列之營業項目欠缺法律之授權；及原處分有違平等、比例、誠信、信賴保護等行政法原則云云，查依首揭司法院釋字第二八七號解釋意旨，及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。」經濟部既為該法所規定之主管機關，自有認定適用或解釋該法之權責，是訴願人所訴，顯有誤會。另本件訴願人之違章事證明確，是原處分機關未給予陳述意見之機會，尚難謂有違反行政程序法第一百零二條規定之情事，訴願人主張原處分機關應給予陳述意見機會乙節，亦難憑採。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，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 楊松齡

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 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。