

訴願人 〇〇〇

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，不服原處分機關九十二年八月十三日北市商三字第0九二三二七七九〇〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、緣訴願人於九十年八月二十日經本府核准在本市中正區〇〇路〇〇號、〇〇號〇〇樓開設「〇〇資訊社」，領有本府核發之北市建商商號（九〇）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准登記之營業項目為一、F二一八〇一〇資訊軟體零售業二、F二〇三〇一〇食品、飲料零售業三、F二〇九〇一〇書籍、文具零售業四、F二〇九〇三〇玩具、娛樂用品零售業五、F二一三〇三〇事務性機器設備零售業六、I三〇一〇一〇資訊軟體服務業七、I三〇一〇二〇資料處理服務業八、I三〇一〇三〇電子資訊供應服務業【不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲】九、I四〇一〇一〇一般廣告服務業十、F一一八〇一〇資訊軟體批發業。

二、經本府警察局中正第二分局廈門街派出所於九十二年八月一日二十二時二十分至訴願人營業場所進行臨檢時，查獲訴願人設置以電腦及其週邊設備提供不特定人士上網擷取網路遊戲消費玩樂之情事，中正第二分局乃以九十二年八月六日北市警中正二分行字第0九二六二一〇〇〇〇〇號函通報原處分機關等處理。經原處分機關會同相關機關於九十二年八月七日十五時派員進行資訊休閒業聯合輔導稽查，發現訴願人設置以電腦及其週邊設備供不特定人士上網擷取遊戲軟體打玩之情事，乃認訴願人未經核准擅自經營登記範圍外之資訊休閒業務，違反商業登記法第八條第三項規定，且訴願人前因違反相同規定經原處分機關以九十一年二月二十二日北市商三字第0九一六一二一七六〇〇號函、九十一年四月一日北市商三字第0九一六一四九四三〇〇號函處罰鍰並命令應即停止經營登記範圍外之業務在案，原處分機關乃依同法第三十三條第二項規定，以九十二年八月十三日北市商三字第0九二三二七七九〇〇〇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，上開函於九十二年十月二十二日送達。訴願人不服，於九十二年十月二十七日向本府提起訴願，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90077-26800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87230-189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：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J799990其他娛樂業.....」九十年三月二十日經商字第09002052-10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09002284800號公告：「公司行號營業項目代碼表增修代碼內容.....4·J701070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。」

九十二年六月三十日經商字第092021360號公告：「主旨：公告『公司行號營業項目代碼表』計增列二項、修正一項、刪除一項代碼。公告事項：公司行號營業項目代碼表增修代碼內容……1·J701070資訊休閒業，指提供特定場所及電腦資訊設備，以連線方式擷取網路資源或以非連線方式結合資料儲存裝置，供不特定人從事遊戲娛樂之營利事業。」行為時

本府九十一年五月六日府建商字第09100649900號公告之臺北市政府執行商業登記法第三十二條及第三十三條統一裁罰基準（節錄）

				罰。		
					對象	幣：元)
....	商業不得	第三	其商業負責人	負責	1. 第一次處負責人二	
..資	經營其登	十三	處新臺幣一萬	人	萬元罰鍰並命令應	
訊休	記範圍以	條	元以上三萬元		即停止經營登記範	
閒..	外之業務		以下罰鍰，並		圍外之業務。	
....	。 (第八		由主管機關命		2. 第二次 (含以上)	
	條第三項		令停止其經營		處負責人三萬元罰	
)		登記範圍外之		鍰並命令應即停止	
			業務。		經營登記範圍外之	
			經主管機關依		業務。	
			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。			

三、本件訴願理由略謂：

- (一) 依行政程序法第十一條第一項及第五項規定，要求行政機關之管轄權，須依組織法或其他行政法規定之，非依法不得設定或變更。訴願人所設立之資訊社於臺北市內，是無論商業登記之申請乃至於依罰則之裁罰，均屬臺北市政府之權限。
- (二) 原處分機關係以臺北市政府依地方制度法訂定發布之「臺北市政府商業行政委任辦法

」為本件行政處分之裁罰憑據，而市府固可將商業事項委任原處分機關執行，但關鍵在於該等事務係屬臺北市之自治事項才行；又地方制度法雖有規定商業管理與輔導係屬地方自治事項，然並未明文商業登記及商業登記法中之罰則部分亦屬自治事項之概括範圍，且地方制度法第二十七條並非行政程序法第十五條規定所要求之法規依據，顯見系爭委任尚缺授權依據。另依憲法第十章關於中央與地方權限劃分相關規定，商業登記應係委辦事項而非自治事項，是市府以發布自治規則之方式將辦理委辦事項之權限委任其下級機關，於法尚有未合。又按行政程序法第一百十一條第一項及第二項規定，原處分雖不致無效，但原處分應撤銷之違法事由仍存在，本件原處分既有欠缺管轄權限之違法，自應撤銷。

四、經查本件訴願人經營之「○○資訊社」係於九十年八月二十日設立登記，本府警察局中正第二分局廈門街派出所於九十二年八月一日二十二時二十分至訴願人營業場所進行臨檢及原處分機關於九十二年八月七日十五時進行資訊休閒業聯合輔導稽查，發現其設置以電腦及其週邊設備供不特定人士上網擷取遊戲軟體打玩，此有經現場負責人○○○簽名並按捺指印之本府警察局中正第二分局廈門街派出所臨檢紀錄表及現場工作人員○○○簽名之原處分機關執行資訊休閒業聯合輔導稽查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八七二三〇一八九號函附會議記錄將該行業歸類於「七九九九九〇其他娛樂業」；嗣經濟部九十年三月二十日經【九〇】商字第〇九〇〇二〇五二一一〇號公告，將「七九九九九〇其他娛樂業」整併歸屬於「七〇一〇七〇資訊休閒服務業」，復以九十年十二月二十八日經【九〇】商字第〇九〇〇二二八〇〇號公告修正為「七〇一〇七〇資訊休閒業」，再以九十二年六月三十日經商字第〇九二〇二一三六八六〇號公告將其定義與內容修正為「提供特定場所及電腦資訊設備，以連線方式擷取網路資源或以非連線方式結合資料儲存裝置，供不特定人從事遊戲娛樂之營利事業。」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「七〇一〇七〇資訊休閒服務業」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「七〇一〇七〇資訊休閒服務業」之業務，其經營登記範圍外業務之事實，堪予認定。

六、復查依地方制度法第十八條第七款第三目、第二十七條第一項及行政程序法第十五條等規定，有關直轄市工商輔導及管理等事項，應屬直轄市之自治事項，直轄市政府得依其法定職權或基於法律、自治條例之授權，訂定自治規則，並得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。又商業登記法第六條第一項雖明定商業登記之主管機關在直轄市為直轄市政府，惟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

日府法三字第九〇〇七七七六八〇〇號令訂定發布「臺北市政府商業行政委任辦法」且刊登臺北市政府公報，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；另查商業經營登記範圍外之業務，經主管機關依規定處分後，仍不停止經營登記範圍外之業務者，依商業登記法第三十三條第二項規定，得按月連續處罰，且為避免紛爭並建立執法之公平性，本府乃訂定「臺北市政府執行商業登記法第三十二條及第三十三條統一裁罰基準」以為內部行政裁量權之標準。從而，原處分機關審認訴願人多次違反前揭商業登記法第八條第三項規定，依同法第三十三條第二項及行為時統一裁罰基準規定，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之業務，並無不合，原處分應予維持。

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 陳敏
委員 薛明玲
委員 楊松齡
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 劉靜嫻
委員 陳淑芳
委員 林世華
委員 蕭偉松

中華民國 九十三年一月七日

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)