

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，不服原處分機關九十二年八月八日北市商三字第0九二二二七七九二00號函處分書，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣訴願人於九十年四月十日經本府核准於本市中正區○○路○○段○○巷○○號、○○號○○樓開設「○○企業社」，領有本府核發之北市建商商號（九十）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：F二一八0一0資訊軟體零售業、F二二二0三0事務性機器設備零售業、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（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲）、I六0一0一0租賃業（電腦）、F二0三0一0食品、飲料零售業。前經原處分機關審認訴願人有經營登記範圍外之資訊休閒業務之情事，以九十二年七月二日北市商三字第0九二三一六一九二00號函處罰鍰，並命令停止經營登記範圍外之業務。嗣經本府警察局中正第二分局泉州街派出所於九十二年八月一日二十一時三十分臨檢時，再次查獲訴願人有設置電腦及其週邊設備提供不特定人士透過網際網路擷取電腦資訊及網路軟體遊戲之情事；案經原處分機關審認訴願人再次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，爰依同法第三十三條第二項規定，以九十二年八月八日北市商三字第0九二二二七七九二00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。該函於九十二年八月十三日送達，訴願人不服，於九十二年九月八日向本府提起訴願，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——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七九九九九〇其他娛樂業……」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『九〇〇休閒服務業』，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七九九九九〇其他娛樂業（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』。」

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七〇一〇七〇資訊休閒業（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〇九二〇二一三六八六〇號公告：「公司行號營業項目代碼表增修代碼內容……1·J七〇一〇七〇資訊休閒業，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〇九一〇〇六四九九〇〇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）

行 業	違反事件	依據	法定罰鍰額度	裁罰對象	統一裁罰基準（新臺幣：元）
.....	商業不得經營其登記範圍以外之業務。	第三十三條	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。	負責人	第一次處負責人二萬元罰鍰並命令應即停止經營登記範圍外之業務。
資訊休閒業..	（第八條第三項）		由主管機關命令停止其經營登記範圍外之業務。		第二次（含以上）處負責人三萬元罰鍰並命令應即停止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，得按月連續處罰。		

三、本件訴願理由略以：

- （一）訴願人店內並無使用網路擷取遊戲之行為，所有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，故無經營電子資訊休閒服務業之處甚明。訴願人已被核准經營電子資訊供應服務業，其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規定，原處分未能細查訴願人經營之型態即為處分，有嫌速斷。
- （二）原商業登記法第六條規定，主管機關中央為經濟部，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分或委託直轄市縣之商業會辦理。同法第八條第二項中也規定，其他本法規定應登記事項，主管機關得隨時派員抽查。是訴願人有否違反經營登記範圍外之商業行為，各直轄市或縣市政府有否權限認定？中央主管機關有否法律授權？原處分機關於理由中未論列此項法律授權之依據，似宜作充分說明，否則如何釋民之疑？
- （三）商業登記法已修正，對於營業登記之管理與商業證照制度有重大變革，統一發證制度

已遭廢除，也就是行政機關不能再以與發證無關之理由，拒絕人民從事合法行業之經營。此項統一發證制度限縮人民之營業自由權，除違反憲法第十五條對於人民工作自由權之保障外，也將使行政裁量權成為具有選擇性的無限上綱。惟統一發證制度修正後，人民無須取得營利事業登記證即可營業，原處分機關所依憑之法令既已修正，訴願人為一般商號，只要登記無須核發營利事業登記證即可營業，依法律從新從輕之原則，本件原處分應有撤銷之理由。

四、卷查訴願人於九十年四月十日經本府核准在本市中正區○○路○○段○○巷○○號、○○號○○樓開設「○○企業社」，領有本府核發之北市建商商號（九十）字第XXXXXX號營利事業登記證。前因經營登記範圍外之資訊休閒業，經原處分機關以九十二年七月二日北市商三字第0九二三一六一九二00號函處罰鍰，並命令停止經營登記範圍外之業務在案。嗣本府警察局中正第二分局泉州街派出所於九十二年八月一日二十一時三十分派員至訴願人營業場所臨檢時，查獲訴願人設置電腦及其週邊設備供不特定人士透過網際網路上網打玩「天堂」等網路資料遊戲，且當時有三位客人正在打玩消費等情事，此有經訴願人營業場所現場負責人○○○簽名並按捺指印之本府警察局中正第二分局泉州街派出所臨檢紀錄表附卷可稽。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紀錄將該行業歸類於J七九九九九0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「J七九九九九0其他娛樂業」整併歸屬於「J七0一070資訊休閒服務業」，復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七0一070資訊休閒業」，再以九十二年六月三十日經商字第0九二0二一三六八六0號公告修正其定義及內容為：「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」。職故，本件訴願人實際經營之業務係屬經濟部所列之資訊休閒業，自屬甚明。倘訴願人欲經營該項業務，自應依首揭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；惟觀諸訴願人所領前開營利事業登記證，其營業項目並未包括「J七0一070資訊休閒業」業務，是訴願人未經申請營利事業變更登記，擅自經營登記範圍外之資訊休閒業務，其違章事實明確。

五、至訴願人主張其被核准經營電子資訊供應服務業，其定義與資訊休閒服務業並無不同，且並未擷取網路資料等節，然查經濟部頒定之「公司行號營業項目代碼表」，所謂「電子資訊供應服務業」之定義為「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。網際網路內容提供者、網際網路平台提供者亦或應用服務提供者亦歸入本細類」，與首揭「資訊休閒業」之定義顯不相同，是訴願人既未經允許

經營資訊休閒業，即不得提供特定場所及電腦資訊設備供不特定人從事遊戲娛樂之營利事業，訴願人前開主張顯係誤解，委難採憑。另縱令訴願人主張其遊戲軟體均是依固定程序載入硬碟中，惟依前開說明，提供特定場所及電腦資訊設備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，亦屬「資訊休閒業」之範疇。

六、另訴願主張統一發證制度已遭廢除，行政機關不得再以與發證無關之理由拒絕人民從事合法之行業乙節，查商業登記法第二十條及第二十二條修正規定行政院尚未訂定施行日期，則依九十一年二月六日修正公布之商業登記法第四十一條第二項及中央法規標準法第十四條等規定，應屬尚未生效之條文，是並無原處分所依憑之法令已修正及變更處罰條件等問題，且九十一年二月六日修正公布之商業登記法並未修正該法第八條規定，故商業仍不得從事登記範圍外之業務。是訴願人既欲經營資訊休閒業務，自應依法辦理登記始得營業，訴願主張顯係誤解，不足採憑。又首揭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，依商業登記法第三十三條第一項規定，得處以商業負責人新臺幣一萬元以上三萬元以下罰鍰，本府為避免紛爭並建立執法之公平性，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再次違反首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 八 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）