

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月三十一日北市商三字第0六五九八0五00號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

- 一、緣訴願人於九十年二月二十二日經本府核准在本市大安區○○○路○○段○○號地下○○樓開設「○○企業社」，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。 I301010資訊軟體服務業。 I301030電子資訊供應服務業。 I601010租賃業（電腦週邊設備出租、小說租賃、機器設備租賃、娛樂用品租賃）。 F209030玩具、娛樂用品零售業。 IZ99990其他工商服務業（閱讀計時收費、圖書出租業務）。 F203010食品、飲料零售業。 F203020菸酒零售業。
- 二、嗣經本府警察局大安分局瑞安街派出所於九十年十月十一日二十時臨檢時查獲「○○企業社」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，該分局乃以九十年十月二十四日北市警安分防字第0六四四五二六00號函通報原處分機關等權責機關查處。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，且前業經該處以九十年九月十一日北市商三字第0六五一三一00號函處罰鍰並命令停止經營登記範圍外業務，爰依同法第三十三條第二項規定，以九十年十月三十一日北市商三字第0六五九八0五00號函，從重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，於九十年十一月二十日向本府提起訴願，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00七七六八00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：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……」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。……」

八十九年四月二十七日經商七字第八九二〇七四八一號函釋：「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J 7 9 9 9 9 0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『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) 訴願人所經營之「○○企業社」，係於九十年二月二十二日設立登記，當時依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、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、八十九年四月二十七日經商七字第八九二〇七四八一號函等均明確揭示當今之「網路咖啡業」，非屬「電子遊戲場業」，係屬「其他娛樂業」。然臺北市政府都市發展局八十九年五月四日北市都二字第八九二〇八三三八〇〇號函反將「網路咖啡業」歸組為「電子遊戲場業」；復於八十年五月一日公告生效之「臺北市土地使用分區管制規則附條件允許使用之核准基準表修定案部分修正條文」將娛樂服務業之電腦網路遊戲其核准條件比照電動玩具店業，設置地點應鄰接三十公尺以上道路，且應距學校、幼稚園、醫院、圖書館、紀念性建築物等一千公尺以外。準此，位於臺北市商業區，且符合上述條件者何在？迫使訴願人於設立登記時無法辦理「其他娛樂業」之營業項目登記。
- (二) 「○○企業社」於九十年四月十日辦理營利事業變更登記時，雖係在經濟部於九十年三月二十日公告增列「資訊休閒服務業」營業項目之後，但當時「臺北市資訊休閒服務業管理自治條例」尚研擬中，故仍以原有規定將「網路咖啡業」比照電子遊戲場業管理，使訴願人仍無法辦理「資訊休閒服務業」之營業項目變更登記。
- (三) 今臺北市「電腦網路遊戲業管理自治條例」甫於九十年十一月十四日經市議會三讀通過，但尚未公布施行，且依該自治條例第三十三條第二項之規定「本自治條例公布施行前經營電腦網路遊戲業者，應自本自治條例生效日起一年內，依第二章規定完成登記……」，故現存之「資訊休閒服務業」場所，理應視該管理自治條例正式施行起一年後，方可認定是否符合自治條例及相關法令之規範。系爭處分書內容雖指訴願人違反商業登記法之規定，該自治條例第三十一條第二項後段亦明定「於完成登記前不適用第十六條規定」，然第十六條規定內容為「違反第四條第三項、第九條或第十條

規定者，除商業登記法另有規定，從其規定者外，處新臺幣一萬元以上五萬元以下罰鍰，並命令其停止營業。」，故就促進產業發展、提高就業人口、打造網路新都等各方考量，不該因法令妄身未明及一味以違反商業登記法而一再處分，否則即喪失該管理自治條例之立法精神及目的。

四、經查本件訴願人經營之「○○企業社」係於九十年二月二十二日設立登記，因經營登記營業項目並未有「資訊休閒服務業」，前經原處分機關以九十年九月十一日北市商三字第九〇六五一三一〇〇號函，以其未經核准擅自經營資訊休閒服務業務，處以罰鍰，並命令停止經營登記範圍外之業務。嗣復於九十年十月十一日二十時為本府警察局大安分局瑞安街派出所再度臨檢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○○○簽名並按捺指印之本府警察局大安分局臨檢紀錄表影本乙份附卷可稽，亦為訴願人所不爭執。

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；嗣該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（九〇）商字第〇九〇〇二二八〇〇號公告修正為「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。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，處訴願人罰鍰新臺幣三萬元，並命令應即停止經營登記範圍外之業務，洵屬有據。據此，本件違規事實之認定及據以處罰之法律依據，與「臺北市資訊休閒服務業管理自治條例」無涉。蓋前揭自治條例，雖經臺北市議會三讀通過，惟其尚未經正式公布施行，亦尚未發生效力，是其並非現行有效之法令，自不得據以適用；且該自治條例乃本府基於地方自治，針對目前網路咖啡業者所研擬之輔導及管理，與商業之營業項目定位及歸類，應依經濟部公告之「公司行號營業項目代碼表」定義區別自無相干。是本件訴願人訴稱，該自治條例雖尚未公布施行，然資訊休閒服務業之管理，應視該自治條例正式施行起一年後，方可認定是否符合相關法規範，並援

引該自治條例第十六條及第三十一條第二項後段規定等主張不應一再處罰等情，應係對前揭規定之認知有誤，殊不足採。

六、至訴願人訴稱法令規定嚴格，無法申請登記「其他娛樂業」、「資訊休閒服務業」之營業項目乙節，按法規規定是否合理妥適、應否修正等，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登記擅自經營「資訊休閒服務業」之事實無涉。是訴願主張，顯有誤解，核無足採。從而，原處分機關以訴願人再次經查獲未經核准擅自經營登記範圍外之資訊休閒服務業務，違反首揭法條之規定，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，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）