

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十一月十二日北市商三字第九0六五二八五四00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、緣訴願人於八十九年十一月八日經本府核准在本市萬華區○○路○○巷○○號○○樓開設「○○漫畫屋」，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 F209010 書籍、文具零售業 F209030 玩具、娛樂用品零售業 I601010 租賃業（漫畫、雜誌） F203010 食品、飲料零售業 F218010 資訊軟體零售業 F501030 飲料店業 I301030 電子資訊供應服務業。
- 二、因訴願人所開設之「○○漫畫屋」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，經本府及原處分機關核認其未經核准擅自經營資訊休閒服務業務，違反商業登記法第八條第三項規定，爰依同法第三十三條規定，分別以九十年三月十九日府建商字第九00二六五四八00號函、九十年九月四日北市商三字第九0六0三九0五00號函，分別處以訴願人新臺幣（以下同）三萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務。
- 三、嗣本府警察局萬華分局東園街派出所九十年十月二十五日二十一時三十分至訴願人所開設之「○○漫畫屋」進行臨檢時，再度查獲仍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。案經本府警察局萬華分局以九十年十一月二日北市警萬分行字第九0六四一0六三00號函通報本府建設局等權責機關查處。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，爰依同法第三十三條規定，以九十年十一月十二日北市商三字第九0六五二八五四00號函，處以訴願人三萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務，該函於九十年十一月十三日送達。訴願人不服，於九十年十二月十二日向本府聲明訴願，九十一年一月十八日補具理由書，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八七二三0一八九號函釋：「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J799990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八九二0五八五三號函釋：「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I301030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八七二三0一八九號會議決議將本行業歸類於J799990其他娛樂業。」八十九年四月二十七日經商七字第八九二0七四八一號函釋：「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J799990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0九00二0五二一一0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）訴願人經營之「○○漫畫屋」係以結合書刊（漫畫雜誌）、電子資訊服務及飲料等予消費者酌收費用之營業，此等與營業項目並無二致。即便訴願人經營之內容與登記事業本身有所出入，惟亦為登記範圍業務所適宜或不違反其目的事業之行為。
- （二）「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迄今仍在立法院審議，足見該增列之營業項目欠缺律法之授權，與「法律保留」原則相違。
- （三）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，原處分機關仍以營業項目不符為科罰標的，實與「舉輕明重」及「舉重明輕」等原則有違。

四、經查本件訴願人經營之「○○漫畫屋」係於八十九年十一月八日設立登記，因經營登記營業項目並未有「資訊休閒服務業」，前經本府及原處分機關分別以九十年三月十九日府建商字第900二六五四800號函、九十年九月四日北市商三字第90六0三九0五00號函，以其未經核准擅自經營資訊休閒服務業務，違反商業登記法第八條第三項規定，依同法第三十三條規定，各處以三萬元罰鍰，並命令停止經營登記範圍外之業務。嗣本府警察局萬華分局東園街派出所九十年十月二十五日二十一時三十分臨檢時，查獲訴願人仍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，此有經訴願人簽章之本府警察局萬華分局東園街派出所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「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。原處分機關依商業登記法第八條第三項及第三十三條第二項之規定，核處訴願人罰鍰三萬元，並命令應即停止經營登記範圍外之業務，洵屬有據。

六、至於訴願人訴稱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，原處分機關仍以營業項目不符為科罰標的，實與「舉輕明重」及「舉重明輕」等原則有違乙節，查公司法係規範具有法人格之社團法人為對象，而商業登記法則係規範獨資或合夥為對象，該二法雖同為規範商業組織之法律，但因規範對象不同，且無普通法及特別法之關係，自難以公司法之規定類推適用於商業登記法，是其尚難以新修正之公司法對營業項目不符不罰為由主張免責；又經濟部為商業登記法所定之中央主管機關，自有權對商業現行經營型態以公告方式增列營業項目，難謂與「法律保留」原則相違；另本案訴願人係因未經核准擅自經營登記範圍外之資訊休閒服務業務，已如前述，是訴願人訴稱其經營內容即便與營利事業登記證本身有所出入，惟係為登記範圍所適宜或不違背其目的事業，主張其與登記範圍無違等節，顯有誤解。準此，依商業登記法第八條第三項規定，訴願人既未申請核准，即不得擅自經營資訊休閒服務業。從而，原處分機關以訴願人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，違反首揭規定，所為處以三萬元罰鍰，並命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 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 四 月 二 十 二 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。