

訴 願 人 ○○○

代 理 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八月九日北市商三字第第九0六四四一二三00號函、九十年十月十六日北市商三字第第九0六五七0八五00號函、九十年十二月五日北市商三字第第九0六六四0二二00號函及九十一年四月二十五日北市商三字第0九一六一七四八五00號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

- 一、關於原處分機關九十年十二月五日北市商三字第第九0六六四0二二00號函部分，訴願不受理。
- 二、關於原處分機關九十年八月九日北市商三字第第九0六四四一二三00號函、九十年十月十六日北市商三字第第九0六五七0八五00號函、九十一年四月二十五日北市商三字第0九一六一七四八五00號函部分，訴願駁回。

事 實

- 一、緣訴願人於八十七年九月三十日經本府核准在本市信義區○○路○○號開設「○○商號」，領有本府核發之北市建商商號（八七）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准登記之營業項目為：「1 F二0三0一0食品、飲料零售業、2 F二0三0二0菸酒零售業、3 F二0五0二0裝設品零售業、4 I三0一0一0資訊軟體服務業、5 F二一八0一0資訊軟體零售業；防空避難室兼店舖面積為四四．七八平方公尺」；本件依七0使字XXXX號使用執照核准範圍及用途使用、不得擴大使用且不得佔用防空避難室。」
- 二、本府警察局信義分局九十年七月七日一時二十分臨檢時，查獲○○商行有設置電腦供不特定人士上網或擷取網路遊戲之情事。案經信義分局以九十年七月二十三日北市警信分行字第第九0六二三五九二00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（現已修正為資訊休閒業），違反商業登記法第八條第三項規定，乃依同法第三十三條規定，以九十年八月九日北市商三字第第九0六四四一二三00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。
- 三、本府警察局信義分局○○街派出所九十年九月十二日零時二十分臨檢時，再次查獲○○商行有設置電腦供不特定人士上網或擷取網路遊戲之情事。案經本府警察局信義分局以九十年十月八日北市警信分行字第第九0六三二二0三00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（現已修正為資訊休閒業），違反商業登記法第八條第三項規定，乃依同法第三十三條第二項規定，以九十年十月十六日北市商三字第九〇六五七〇八五〇〇號函，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。

四、經本府警察局信義分局六張犁派出所九十年十一月五日二十三時五十分臨檢時，仍查獲〇〇商行有設置電腦供不特定人士上網或擷取網路遊戲之情事。案經本府警察局信義分局以九十年十一月二十二日北市警信分行字第九〇六三七七一八〇〇號函通報原處分機關等權責機關查處。嗣該分局〇〇街派出所九十年十一月十四日零時六分臨檢時，復查獲〇〇商行有設置電腦供不特定人士上網或擷取網路遊戲之情事。案經本府警察局信義分局以九十年十一月二十二日北市警信分行字第九〇六三七七二三〇〇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（現已修正為資訊休閒業），違反商業登記法第八條第三項規定，乃依同法第三十三條第二項規定，以九十年十二月五日北市商三字第九〇六六四〇二二〇〇號函，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。

五、經本府警察局信義分局〇〇街派出所九十一年四月十一日一時二十分臨檢時，再度查獲〇〇商行有設置電腦供不特定人士上網或擷取網路遊戲之情事。案經本府警察局信義分局以九十一年四月十九日北市警信分行字第〇九一六一四九七九〇〇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業，違反商業登記法第八條第三項規定，乃依同法第三十三條第二項規定，以九十一年四月二十五日北市商三字第〇九一六一七四八五〇〇號函，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。

六、訴願人對前揭各函所為處分均不服，於九十一年五月六日向經濟部訴願，經該部以九十一年五月二十日經訴字第〇九一〇六〇二一一九〇號函移請本府辦理，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

壹、關於原處分機關九十年十二月五日北市商三字第九〇六六四〇二二〇〇號函部分：

一、按訴願法第十四條第一項、第三項規定：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之。」「訴願之提起，以原行政處分機關或受理訴願機關收受訴願書之日期為準。」第十七條規定：「期間之計算，除法律另有規定外，依民法之規定。」第七十七條第二款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：.. ..二、提起訴願逾法定期間：....者。」

行政法院四十九年度判字第一號判例：「官署於受理訴願時，應先從程序上加以審核，合於法定程序者，方能進而為實體上之審理。其不合法定程序而無可補正者，即應予以

駁回。」

六十二年度判字第五八三號判例：「提起訴願應自官署原處分書達到之次日起三十日內為之，逾期則原處分即歸確定，如仍對之提起訴願，即為法所不許。」

二、查本件九十年十二月五日北市商三字第九〇六六四〇二二〇〇號函載明：「：....說明：....四、台端對本案如有不服，得依訴願法第十四條及第五十八條規定，自本件行政處分書達到之次日起三十日內，繕具訴願書，向本處遞送（以實際收受訴願書之日期為準，而非投郵日），並將副本抄送臺北市政府訴願審議委員會。：....」，且前揭函於九十年十二月八日送達，此有卷附掛號郵件收件回執影本附卷可稽，故訴願人若對該函所為之處分不服，應自該函達到之次日起三十日內向訴願管轄機關或原處分機關提起訴願。然本案訴願人遲至九十一年五月六日始向經濟部提起訴願，此有訴願書上所蓋經濟部訴願審議委員會收文戳記在卷可憑，其提起訴願顯已逾三十日之法定不變期間，原處分已歸確定，揆諸首揭規定及判例意旨，訴願自非法之所許。

貳、關於原處分機關九十年八月九日北市商三字第九〇六四四一二三〇〇號函、九十年十月十六日北市商三字第九〇六五七〇八五〇〇號函、九十一年四月二十五日北市商三字第九〇九一六一七四八五〇〇號函部分：

一、本件訴願人不服原處分機關九十年八月九日北市商三字第九〇六四四一二三〇〇號函、九十年十月十六日北市商三字第九〇六五七〇八五〇〇號函所為之處分，提起訴願日期（九十一年五月六日）距原處分書發文日期（九十年八月九日及九十年十月十六日）已逾三十日，惟原處分機關未查明處分書送達日期，訴願期間無從起算，尚無訴願逾期問題，合先敘明。

二、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」，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。

三、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。」第九條規定：「本法所稱商業負責人，在獨資組織者，為出資人或其法定代理人。」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七九九九九0其他娛樂業：....」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『J七九九九九0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七0一070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0九00二二八四八00號公告：「公司行號營業項目代碼表增修代碼內容：....貳、修正部分：....項次：4營業項目代碼及業務別：『J七0一070資訊休閒業（原為資訊休閒服務業）』定義與內容：『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。』」

四、本件訴願理由略謂：訴願人不服臺北市政府九十年四月九日府建商字第900三五一二六00號函所為之處分，向經濟部提起訴願後，仍陸續遭市府處分，惟關於網路咖啡店業務，市府九十年十一月間通過「臺北市資訊休閒服務業管理自治條例」，才正式公告網路咖啡店之登記營業項目為「資訊休閒服務業」，市長亦於新聞稿中強調將給業者一年緩衝時間，緩衝時間內違反營業登記者不罰；訴願人訴願後，竟一再遭同一理由處罰，以致無所適從。

五、經查本件訴願人經營之「○○商行」係於八十七年九月三十日設立登記，因經營登記營業項目並無「資訊休閒業」，分別於九十年七月七日一時二十分、九月十二日零時二十分、十一月五日二十三時五十分、十一月十四日零時六分、九十一年四月十一日一時二

十分經本府警察局信義分局、該分局六張犁派出所及○○街派出所於臨檢時查獲其設置電腦供不特定人士上網或擷取網路遊戲之情事，此有經現場負責人○○○簽名並按捺指印之本府警察局信義分局及該分局六張犁派出所、○○街派出所臨檢紀錄表等影本附卷可稽。

六、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七九九九九〇其他娛樂業；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」（經濟部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七〇一〇七〇資訊休閒業」）。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；惟觀諸訴願人所領有之前開營利事業登記證，所載之營業項目並未包括「J七〇一〇七〇資訊休閒業」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七〇一〇七〇資訊休閒業」之業務，其經營登記範圍外業務之事實，堪予認定。是訴願人主張九十年十一月間通過臺北市資訊休閒服務業管理自治條例，本市始公告網咖之登記營業項目為資訊休閒服務業乙節，顯有誤解。

七、至訴願人訴稱應有一年之緩衝期，緩衝期間違反營業登記者不罰乙節，經查「臺北市資訊休閒服務業管理自治條例」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，按上開自治條例第三十一條規定，該自治條例自公布日施行；於該自治條例公布施行前經營電腦遊戲業者，應自該自治條例生效日起一年內，依其第二章規定完成登記，於完成登記前不適用該自治條例第十六條規定。經查上開自治條例係於九十一年四月二十五日由本府公布施行，是訴願人於前開違章行為時，該自治條例尚未公布施行及生效。準此，自無前開自治條例之適用，至臻明確。是訴願主張，自屬對法令之誤解，核無足採。從而，原處分機關以訴願人未經核准擅自經營登記範圍外之資訊休閒業，違反商業登記法第八條第三項規定，依同法第三十三條第二項規定，所為各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。

參、綜上論結，本件訴願部分為程序不合，本府不予受理；部分為無理由，爰依訴願法第七十七條第二款及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 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 九 月 二 十 五 日 市 長 馬 英 九

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）