

臺北市政府 93.10.07. 府訴字第0九三二一三0五九00號訴願決定書

訴 願 人 ○○○

代 理 人 ○○○

原處分機關 臺北市商業管理處

臺北市工務局

右訴願人因違反商業登記法及建築法事件，不服原處分機關本市商業管理處九十三年七月三十日北市商三字第0九三三二五二八七00號函及原處分機關本府工務局九十三年八月四日北市工建字第0九三三二二一一三00號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起五十日內另為處分。

事 實

緣訴願人經本府於八十八年十一月二十九日核准在本市信義區○○路○○號○○樓及○○號○○樓之○○、○○號開設「○○書坊」，領有北市建一商號字第XXXXXX號營利事業登記證，核准登記項目為一、I Z九九九九0其他工商服務業（閱讀計時收費、圖書出租業務）（限一樓使用）二、F二0三0一0食品、飲料零售業（限一樓使用）三、J三0四0一0圖書出版業（限二樓辦公室使用）（現場不為錄音，印刷場所）四、I三0一0一0資訊軟體服務業（限二樓辦公室使用）五、I三0一0二0資料處理服務業（限二樓辦公室使用）六、I三0一0三0電子資訊供應服務業（限二樓辦公室使用）（不得佔用停車場）。前因經營登記範圍外之業務，經原處分機關本市商業管理處以九十二年九月三日北市商三字第0九二三一六八九八00號函處以罰鍰並命令停止經營登記範圍外之業務在案。嗣原處分機關本市商業管理處執行資訊休閒業聯合輔導稽查，於九十三年七月二十二日十四時五十分派員至現場進行稽查時，再次查獲訴願人有設置電腦供不特定人士上網擷取網路上資源及打玩電腦遊戲之情事，乃審認訴願人未經核准擅自經營登記範圍外之資訊休閒業務，再次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，以九十三年七月三十日北市商三字第0九三三二五二八七00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，同函並副知原處分機關本府工務局等權責機關處理。嗣並經原處分機關本府工務局審認系爭建築物之使用人即訴願人未經核准，擅自違規使用系爭建築物為資訊休閒業場所，違反建築法第七十三條第二項規定，乃依同法第九十一條第一項規定，以九十三年八月四日北市工建字第0九三三二二一一三00號函處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並限於文到次日起三個月內改善或補辦手續。訴願人不服上開二函所為處分，於九十三年八月九日向本府提起訴願，並據原處分機關本市商業管理處及本府工務局分別檢卷答辯到府。

## 理 由

壹、關於原處分機關臺北市商業管理處九十三年七月三十日北市商三字第〇九三三二五二八七〇〇號函部分：

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九〇〇七七六八〇〇號令訂定發布「臺北市政府商業行政委任辦法」，並以九十二年十一月二十八日府建商字第〇九二二二一八二〇〇〇號公告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，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： 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……4．J七0一0七0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0九二0二一三六八六0號公告：「公司行號營業代碼表增修代碼內容……貳、修正部份：J七0一0七0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。」

本府九十二年十二月十一日府建商字第0九二0三七六八八00號公告修正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 | 第三 | 其商業負責人 | 負責   | 1. 第一次處負責人二   |
| 資訊 | 經營其登 | 十三 | 處新臺幣一萬 | 人    | 萬元罰鍰並命令應即     |
| 休閒 | 記範圍以 | 條  | 元以上三萬元 |      | 停止經營登記範圍外     |
| 業… | 外之業務 |    | 以下罰鍰，並 |      | 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 |      | 處負責人三萬元罰鍰     |
|    | ）    |    | 登記範圍外之 |      | 並命令應即停止經營     |
|    |      |    | 業務。……  |      | 登記範圍外之業務。     |

### 三、本件訴願理由略以：

請問是否因訴願人店內有電腦，就算是網咖？把訴願人營業場所歸為網咖，讓訴願人很不服氣，且為何核定訴願人要繳娛樂稅？何者為資訊軟體服務業？什麼是資訊休閒業？請告知訴願人。

四、經查本件訴願人經營之「○○書坊」，經原處分機關本市商業管理處於九十三年七月二十二日十四時五十分執行資訊休閒業聯合輔導稽查時，查獲其有設置電腦供不特定人士上網擷取網路上資源及打玩電腦遊戲之情事，此有經現場工作人員○○○簽名之原處分機關本市商業管理處執行資訊休閒業聯合輔導稽查紀錄表附卷可稽。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，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紀錄將該行業歸類於J七九九九九〇其他娛樂業；嗣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」整併歸屬於「J七〇一〇七〇資訊休閒服務業」。經濟部又以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」，並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修正其定義與內容為「提供特定場所及電腦資訊設備，以連線方式擷取網路上資源或以非連線方式結合資料儲存裝置，供不特定人從事娛樂之營利事業。」因此，訴願人如欲經營該項業務，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七〇一〇七〇資訊休閒業」業務。是原處分機關審認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，違反商業登記法第八條第三項之規定，依同法第三十三條第二項規定，以九十三年七月三十日北市商三字第〇九三三二五二八七〇〇號函，處以訴願人新臺幣三萬元罰鍰，並命令應即停止登記範圍外之業務，尚非無據。

五、復查據前揭原處分機關本市商業管理處九十三年七月二十二日稽查紀錄表現場檢查情形一欄記載：「……二、稽查時，營業中，有七位客人消費中，現場裝設T1專線，連結組電腦及其週邊設備，供客人上網擷取遊戲軟體打玩，提供之遊戲軟體有〇〇。三、消費方式：會員制，入會費 元，每小時 元，打折為 元。……」惟訴願人於九十三年九月二十七日上午十一時至本府訴願審議委員會進行陳述意見時，主張其所提供之電腦並未設置連線遊戲供不特定人士打玩，原處分機關本市商業管理處於前揭九十三年七月二十二日稽查紀錄表所載內容，係依據現場員工之不實陳述而誤載，與現場實際營業情形不符，經詢原處分機關本市商業管理處之稽查人員，該員表示稽查當日，營業現場之七位客人均未於現場使用電腦，且該員係詢問現場工作人員乃記載現場電腦有設置遊戲軟體「世紀帝國」，並未於系爭營業場所當場操作電腦並查證。則訴願人是否確有設置電腦供不特定人士上網擷取網路上資源及打玩電腦遊戲之情事即有未明，應再予查證釐清，本件原處分機關本市商業管理處逕依現場工作人員之陳述，遽認訴願人未經核准擅自經營登記範圍外之資訊休閒業，尚嫌率斷。從而，為求原處分之正確性，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起五十日內另為處分。

貳、關於原處分機關本府工務局九十三年八月四日北市工建字第〇九三三二二一一三〇〇號函部分：

一、按建築法第二條規定：「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府……」第七十三條第二項前段規定：「建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第九條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及

其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。」第九十一條第一項第一款規定：「有左列情形之一者，處建築物所有權人、使用人、機械遊樂設施之經營者新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續而繼續使用者，得連續處罰，並限期停止其使用。必要時，並停止供水供電、封閉或命其於期限內自行拆除，恢復原狀或強制拆除：一、違反第七十三條第二項規定，未經核准變更使用擅自使用建築物者。」

建築法第七十三條執行要點第一點規定：「依本法條規定，建築物之使用應按其使用強度及危險指標分類、分組，類組定義如附表一。使用項目舉例如附表二。附表二未舉例者，由直轄市、縣（市）主管機關依附表一使用類組定義增列，並定期每季報請中央主管建築機關備查。……」（附表一）（附表二）

|   |   |         |     |      |               |
|---|---|---------|-----|------|---------------|
| D | 休 | 供運動、休閒、 | D-1 | 供低密度 | ……            |
| 類 | 間 | 參觀、閱覽、教 | 1 健 | 使用人口 | 2. 資訊休閒服務場所（  |
|   | 、 | 學之場所。   | 身休  | 運動休閒 | 提供場所及電腦設備採    |
|   | 文 |         | 間   | 之場所。 | 收費方式，供人透過電    |
|   | 教 |         |     |      | 腦連線擷取網路上資源    |
|   | 類 |         |     |      | 或利用電腦功能以磁碟    |
|   |   |         |     |      | 、光碟供人使用之場所    |
|   |   |         |     |      | ）。            |
|   |   |         |     |      |               |
| G | 辦 | 供商談、接洽、 | G-1 | 供商談、 | ……            |
| 類 | 公 | 處理一般事務或 | 2 辦 | 接洽、處 | 3. K 書中心、小說漫畫 |
|   | 、 | 一般門診、零售 | 公場  | 理一般事 | 出租中心。         |
|   | 服 | 、日常服務之場 | 所   | 務之場所 |               |
|   | 務 | 所。      |     | 。    |               |
|   | 類 |         |     |      |               |
|   |   |         |     |      |               |
| H | 住 | 供特定人住宿之 | H-1 | 供特定人 | 1. 集合住宅、住宅（包  |
| 類 | 宿 | 場所。     | 2 住 | 長期住宿 | 括民宿）。         |
|   | 類 |         | 宅   | 之場所。 |               |

本府九十二年二月二日府工建字第 0 九三 0 三六二四 0 0 一號函公告：「……依據：行政程序法第十五條及臺北市政府組織條例第二條規定。公告事項：一、本府依建築法規

定主管之建築管理業務事項，自九十三年一月二十日起依規定委任本府工務局辦理……」二、本件訴願理由同理由壹之三所述。三、卷查系爭建築物領有原處分機關本府工務局核發之六五使字第 XXXX 號使用執照，原核准用途一樓為「辦公室、停車場」，二樓為「集合住宅」，依前揭建築法第七十三條執行要點附表一建築物使用分類規定，屬 G 類（辦公、服務類）第二組（G-2）為供商談、接洽、處理一般事務之場所，及 H 類第二組（H-2）為供特定人長期住宿之場所。系爭建築物經本市商業管理處於九十三年七月二十二日執行資訊休閒業聯合輔導稽查時，查獲其有設置電腦供不特定人士上網擷取網路上資源及打玩電腦遊戲之情事，並經本市商業管理處審認訴願人未經核准擅自經營登記範圍外之資訊休閒業，此有本市商業管理處九十三年七月二十二日稽查紀錄表及九十三年七月三十日北市商三字第 0 九三三二五二八七 0 0 號函影本附卷可稽。按訴願人於系爭建築物經營「資訊休閒業」，核屬首揭建築法第七十三條執行要點規定 D 類（休閒、文教類）第一組（D-1）之供低密度使用人口運動休閒之場所，與系爭建築物原核准用途之「辦公室、停車場」、「集合住宅」，屬建築法第七十三條執行要點規定 G 類（辦公、服務類）第二組（G-2）、H 類（住宅類）第二組（H-2）之場所，二者分屬不同類別及組別，則原處分機關本府工務局審認訴願人於該址未經申請領得變更使用執照，即擅自跨類跨組變更系爭建築物使用用途為資訊休閒業場所，尚非無據。惟訴願人是否確有經營資訊休閒業情事尚有未明，業如前揭理由壹之五所述。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起五十日內另為處分。四、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，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 陳淑芳

委員 林世華

委員 蕭偉松

中 華 民 國 九 十 三 年 十 月 七 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行