

訴願人 〇〇〇

原處分機關 臺北市政府工務局

右訴願人因違反建築法事件，不服原處分機關九十年十一月二十三日北市工建字第九〇四四八八六〇〇〇號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、緣本市內湖區〇〇路〇〇號〇〇樓建築物，領有原處分機關核發之七二使字第XXXX號使用執照，原核准用途為「店舖、集合住宅」，訴願人於該址設立「〇〇行」，領有本府核發之九十年六月二十日北市建商商號（九十）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：「網路認證服務業。 資訊軟體服務業。 玩具、娛樂用品零售業。食品、飲料零售業。」

二、經本府警察局內湖分局西湖派出所於九十年十月九日二十二時至系爭建物臨檢，查獲〇〇行有以電腦及其週邊設備提供遊戲軟體供不特定人士消費玩樂之情事，經本府警察局內湖分局以九十年十月二十三日北市警內分行字第九〇六三二四七七〇〇號函移請臺北市商業管理處及原處分機關等依職權查處。案經臺北市商業管理處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第二項規定，以九十年十一月一日北市商三字第〇〇六五九四三〇〇〇號函，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，另副知原處分機關及相關機關處理；嗣原處分機關審認系爭建築物之使用人即訴願人，未經核准擅自變更使用經營資訊休閒服務業，違反建築法第七十三條後段規定，乃依同法第九十條第一項規定，以九十年十一月二十三日北市工建字第九〇四四八八六〇〇〇號函處以訴願人六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。訴願人不服，於九十年十二月二十一日向本府聲明訴願，九十一年一月二十八日補具理由書，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按建築法第七十三條規定：「建築物非經領得使用執照，不准接水、接電、或申請營業登記及使用；非經領得變更使用執照，不得變更其使用。」第九十條規定：「違反第七十三條後段規定擅自變更使用者，處建築物所有權人或使用人新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並勒令停止使用。得以補辦手續者，令其限期補辦手續，不停止使用或逾期不補辦者得連續處罰。前項擅自變更使用之建築物，有第五十八條所定各款情事之一

者，停止供水、供電或封閉、強制拆除。」

建築法第七十三條執行要點第一點規定：「依本法條規定，建築物非經領得變更使用執照，不得變更其使用。建築物使用應按其使用強度及危險指標分類、分組，如附表一。附表一未列舉之使用項目，由直轄市、縣（市）主管建築機關依使用類組定義認定之，並定期每季報請中央主管建築機關備查。」

內政部八十八年七月十六日臺內營字第8873869號函釋：「……說明……（一）研商建築法第九十條、第九十一條規定之處罰對象執行疑義案。決議：1、按建築法第七十三條執行要點係將建築物用途依使用強度及危險指標分為九類二十四組，是建築物用途如有擅自跨類跨組變更，始違反建築法第七十三條後段規定，而依同法第九十條第一項規定處罰。……」

經濟部九十年三月二十日經商字第09002052110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。』」

二、本件訴願理由略謂：

按「資訊休閒服務業」係經濟部以九十年三月二十日經商字第09002052110號公告增列之項目，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法律之授權；而「資訊休閒服務業」乃營業項目，與建築物使用用途何干？況且，「資訊休閒服務業」如欲成為建築物使用執照之用途項目之一者，亦應先經「法律之授權」及「一定之行政程序」，始謂合法，惟原處分機關對此並未落實，實難謂與「法律保留」原則及前揭規定無違。

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。

非訴願人不申請變更，而是臺北市尚無一家合法登記為「資訊休閒服務業」之商業，原處分機關不察，率而處罰訴願人，顯失允當。

三、卷查本市內湖區○○路○○號○○樓建築物，領有原處分機關核發之七二使字第 xxxx 號使用執照，原核准用途為「店舖、集合住宅」，訴願人於該址設立「○○行」，領有本府核發之九十年六月二十日北市建商商號（九十）字第 xxxxxx 號營利事業登記證，核准營業項目為：「 網路認證服務業。 資訊軟體服務業。 玩具、娛樂用品零售業。 食品、飲料零售業。」經本府警察局內湖分局以九十年十月二十三日北市警內分行字第 9063247700 號函通報原處分機關等權責機關，有關○○行有以電腦及其週邊設備提供遊戲軟體供不特定人士消費玩樂之情事，此有本府警察局內湖分局前揭函及該局西湖派出所臨檢紀錄表影本各乙份附卷可稽。

四、原處分機關核認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，係經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 799990 其他娛樂業（經濟部九十年三月二十日經商字第 09002052110 號公告將之整併歸屬於「 J701070 資訊休閒服務業」，係屬 B 類第一組之供娛樂消費，（處封閉或半封閉之場所），而本案系爭建物原核准用途為「店舖、集合住宅」，係屬前揭建築法第七十三條執行要點規定 G 類第三組、H 類第二組之場所，訴願人於該址未經申請變更使用執照，即擅自違規使用為歸屬為 B 類第一組之資訊休閒服務業，原處分機關乃審認訴願人擅自跨類跨組變更系爭建物使用用途之違規事證明確。又系爭建築物之用途未經核准擅自變更使用，原處分機關依建築法第九十條第一項規定，處以訴願人罰鍰並責令停止違規使用，自有其法律依據；又本案係訴願人擅自跨類跨組變更系爭建物使用用途，違規事證明確，尚難以新修正之公司法對營業項目不符不罰、營利事業登記證取得不易等事由主張免罰。從而，原處分機關以訴願人即系爭建物之使用人違反建築法第七十三條後段規定，並衡酌其違規情節，依同法第九十條第一項規定，處以訴願人法定最低額六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用之處分，並無不合，應予維持。

五、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 五 月 七 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)