

訴願人 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九〇四四八七七二〇〇號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、查本市大安區〇〇〇路〇〇段〇〇之〇〇號建築物（〇〇樓），位於路線商業區，領有原處分機關核發之六〇使字第XXXX號使用執照，原核准用途為「住宅」，供訴願人經營「〇〇企業社」（領有本府核發之九十年七月二十四日北市建商商號（九〇）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准經營資訊軟體批發業、資訊軟體零售業、資訊軟體服務業、電子資訊供應服務業等）。經本府警察局大安分局新生南路派出所於九十年十一月九日一時二十分臨檢時查獲「〇〇企業社」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，大安分局乃以九十年十一月九日北市警安分行字第九〇六四七一八二〇〇號函通報本市商業管理處等權責機關查處。嗣本市商業管理處審認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，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，以九十年十一月十五日北市商三字第九〇六六二一三四〇〇號函，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。

二、嗣經原處分機關審認系爭建築物之使用者即訴願人，未經許可擅自變更使用為資訊休閒服務業，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九〇四四八七七二〇〇號函處以訴願人六萬元罰鍰，並勒令停止資訊休閒服務業之違規使用。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訴願理由書，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）……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：

行政程序法於八十八年二月三日由總統公布，九十年一月一日開始施行，即自九十年一月一日起所有行政機關之行政行為均應依此法為之，方謂合法；按「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法律之授權，實與「法律保留」原則及憲法第二十三條、中央法規標準法第五條第二款及行政程序法第一百五十條規定有違。訴願人信賴尚無母法規範下，依原登記之「資訊軟體服務業」等四項相關業務經營之，並無逾越營業登記範圍，原處分機關違反行政程序法規定之平等、比例、誠信、信賴保護等原則。

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，則對社會經濟影響較小之一般獨資或合夥事業，依舉重明輕、從輕從新原則應可類推適用公司法之規定，始符合「公平原則」，公司不僅就其登記為所營事業「本身」

經營外，為事業所必須、所適宜或為其經營有益之行為，甚至於「不違反其目的事業之行為」，皆應一概視為「登記範圍內之業務」。於此，原處分機關指摘訴願人有經營登記範圍以外之業務云云，誠屬誤解。訴願人經營之網咖店，與登記營業項目不無不同。縱有出入，亦為登記範圍所適宜或不違反其目的事業之行為，與登記營業項目無違。原處分書所指之事實，係因政府法令不周、前後不一致放任各行政機關一國多制，相關配套措施亦不完備，導致訴願人無所適從，並非訴願人不申請變更，而是市政府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，率而處分，顯失允當。

三、查本市大安區○○○路○○段○○之○○號建築物（○○樓），位於路線商業區，領有原處分機關核發之六〇使字第XXXX號使用執照，原核准用途為「住宅」，供訴願人經營「○○企業社」（領有本府核發之九十年七月二十四日北市建商商號（九〇）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准經營資訊軟體批發業、資訊軟體零售業、資訊軟體服務業、電子資訊供應服務業等）。未經許可，擅自經營資訊休閒服務業，依本府警察局大安分局新生南路派出所九十年十一月九日臨檢紀錄表檢查情形欄記載略以：「違法（規）營業具體事證.....二、該店有臺北市政府營利事業登記證（北市建商商號（九〇）字第XXXXXXX號）.....營業時間為每日零時至二十四時，營業面積約四十坪，計設有櫃檯乙處電腦三十部供不特定客人上網消費，收費方式為會員每小時四十元，非會員六十元..三、該店設有主機一部，向中華電信申請寬頻網路專線連結店內另設三十部電腦機具上網，所設之三十部電腦機具均可透過主機專線單機上網，由主機計時收費。所設之電腦單機上網連線時可至網路中搜尋及下載各項遊戲軟體檔案等資料。.....」是訴願人經營之○○企業社實際經營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所提供之營業型態為計時收費，依經濟部九十年三月二十日經商字第0九〇〇二〇五二一一〇號公告歸屬於「J701070資訊休閒服務業」（嗣經濟部以九十年十二月二十八日經商字第0九〇〇二二八四八〇一號函修正為「J701070資訊休閒業」），係屬B類第一組之供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所，查本案系爭建物○○樓之核准用途為「住宅」，係屬前揭建築法第七十三條執行要點規定之H類第二組供特定人長期住宿之場所，訴願人於該址未經申請變更使用執照，即供他人違規使用為經營B類第一組資訊休閒服務業，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，洵堪認定。至訴願人辯稱無法取得核准經營資訊休閒服務業為營業項目云云，經查係屬有關商業登記事項，與本件擅自跨類跨組變更系爭建物使用用途之違規事實無涉，是訴願人所辯，尚不足採。從而，原處分機關以訴願人違反建築法第七十三條後段規定，並衡酌其違規作為經營資訊休閒服務業使用之情節，依同法第九十條第一項規定，處以訴願人六萬元罰鍰，並勒令停止資訊休閒服務業之違規使用之處分，並無不合，應予維持。

四、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 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。

(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)