

訴願人 〇〇有限公司

代表人 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十二月六日北市工建字第〇四四九九一九〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主文

訴願駁回。

事實

一、查本市信義區〇〇街〇〇號建築物，領有原處分機關核發之七八使字第XXXX號使用執照，原核准用途為「一般零售業」。訴願人於該址營業，經本府警察局信義分局福德派出所於九十年十一月六日零時二十分臨檢時查獲訴願人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，該分局乃以九十年十一月二十二日北市警信分行字第九〇六三七七一九〇〇號函通報本市商業管理處、原處分機關建築管理處等權責機關查處。案經本市商業管理處以九十年十一月二十八日北市商三字第〇〇六六四〇二五〇〇號函通知原處分機關及本府消防局略以，訴願人於本市信義區〇〇街〇〇號建築物經營資訊休閒服務業，依新修正之公司法規定已刪除經營登記範圍以外業務之罰責，惟就系爭建築物用途、消防設備安全，是否違反主管法令，請依權責處理。

二、嗣原處分機關審認系爭建築物之使用人即訴願人，未經核准擅自跨類跨組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，以九十年十二月六日北市工建字第〇四四九九一九〇〇號函處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止資訊休閒服務業之違規使用。訴願人不服，於九十一年一月十七日向本府聲明訴願，二月二十六日補具訴願書，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理由

一、本件訴願人於九十一年一月十七日向本府聲明訴願，距原處分書發文日期（九十年十二月六日）已逾三十日，惟原處分機關未查明送達日期，訴願期間無從起算，故無訴願逾期問題，合先敘明。

二、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八八七三八六九號函釋：「……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0九〇〇二〇五二一〇號公告：「……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『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。』」

司法院釋字第二八七號解釋：「行政主管機關就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，固應自法規生效之日起有其適用。……」

三、本件訴願理由略以：

按行政程序法公布施行後，所有行政行為均應依此法為之，又公司法亦於九十年十一月十二日修正公布，公司之組織管理，亦應適用新法，始為適法。

「資訊休閒服務業」係經濟部於九十年三月二十日以經商字第0九〇〇二〇五二一〇號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、行政程序法第一五〇條規定有違。而資訊休閒服務業乃營業項目之一者，與建築物使用用途無關，原處分機關率依臺北市商業管理處九十年十一月二十八日北市商

三字第九〇六六四〇二五〇〇號函按建築法予以處罰，實違反法律保留及行政程序法之規定。

公司法既業於九十年十一月十二日修正公布，營業項目不再列為處罰之標的，則訴願人就資訊休閒服務業此營業項目，即無申請登記之餘地，原處分機關自不得以違反上開法律規定之臺北市商業管理處九十年十一月二十八日北市商三字第九〇六六四〇二五〇〇號函為依據，率予處分。

四、卷查本市信義區〇〇街〇〇號建築物，領有原處分機關核發之七八使字第XXXX號使用執照，原核准用途為「一般零售業」。訴願人於該址之營業使用狀況，經本府警察局信義分局福德派出所於九十年十一月六日零時二十分臨檢時查獲，係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，此有經現場負責人（員工）〇〇〇簽名並按捺指印之本府警察局信義分局福德派出所臨檢紀錄表影本乙份附卷可稽，並為訴願人所不爭執。

五、次按訴願人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，前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J799990其他娛樂業（經濟部九十年三月二十日經商字第0九〇〇二〇五二一〇號公告將之整併歸屬於「J701070資訊休閒服務業」，九十年十二月二十八日經商字第0九〇〇二二八四八〇〇號公告修正為「J701070資訊休閒業」），則其使用系爭建築物之狀態，經原處分機關依前揭執行要點第一點以九十年八月二十四日北市工建字第9〇四四〇七三八〇〇號函認定屬B類第一組之供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所，惟查本案系爭建物原核准用途為「一般零售業」，而「一般零售業」係屬前揭建築法第七十三條執行要點規定G類第三組之場所，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於B類第一組之資訊休閒服務業，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。

六、至訴願人所稱「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」原則有違云云，經查依首揭司法院釋字第二八七號解釋意旨，及商業登記法第六條第一項規定：「本法所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」，經濟部既為該法所規定之主管機關，自有認定適用或解釋該法之權責，訴願人之主張，顯有誤會。另關於訴願人主張其應有新修正公司法之適用，原處分機關不應以違反公司法規定之本市商業管理處九十年十一月二十八日北市商三字第九〇六六四〇二五〇〇號函為依據，處罰訴願人乙節，按公司法業於九十年十一月十二日修正公布，原公司法第十五條第一項關於公司不得經營登記範圍以外業務之限制，業經刪除，是自不得執此規定據以處罰。經查本市商業管理處九十年十

一月二十八日北市商三字第9066402500號函僅係通知原處分機關及本府消防局訴願人於本市信義區○○街○○號建築物經營資訊休閒服務業，請該二機關就系爭建築物用途、消防設備安全，是否違反主管法令，依權責處理。該函並敘明依新修正之公司法規定已刪除經營登記範圍以外業務之罰責，是該函並未就訴願人經營資訊休閒服務業予以處分，自無違反公司法或行政程序法之規定，訴願人主張，恐係誤解，不足採據。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，並衡酌其違規情節，依同法第九十條第一項規定，處以訴願人法定最低額新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用之處分，並無不合，應予維持。

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 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

中華民國九十一年五月三十日市長 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)