

訴 願 人 ○○○

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，不服原處分機關九十一年一月十五日北市工建字第0九一五二一0七四00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、本市中山區○○路○○號○○樓建築物，位於住宅區，領有原處分機關核發之七一使字第XXXX號使用執照，核准用途為「店舖」，訴願人於九十年五月二十八日經核准在該址開設「○○資訊社」，核准登記之營業項目為1資訊軟體服務業2資料處理服務業3資訊軟體零售業4飲料店業5食品、飲料零售業6事務性機器設備零售業7網路認證服務業（使用面積不得超過七五．七七平方公尺）。
- 二、經本府警察局中山分局民權一派出所分別於九十年八月三十日二十時十分、十一月十三日二時、十一月十七日二十二時三十分、十一月二十四日十時四十分、十二月二日二十二時五十分、十二月八日二十一時五十分至現場臨檢，查獲訴願人有以電腦供不特定人士上網擷取電腦資訊及網路軟體遊戲之情事，本府警察局中山分局乃分別於九十年九月五日、九十年十一月十九日、九十年十一月二十二日、九十年十一月二十八日、九十年十二月六日、九十年十二月十四日函檢附臨檢紀錄表函送原處分機關建築管理處等機關查處，案經原處分機關審認系爭建築物未經領得變更使用執照違規經營電腦網路遊戲業（資訊休閒業務），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，以九十一年一月十五日北市工建字第0九一五二一0七四00號函處以使用人即訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止電腦網路遊戲業之違規使用。訴願人不服，於九十一年二月十五日經由原處分機關向本府提起訴願，三月二十七日補正訴願程序，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、本件訴願人提起訴願日期（九十一年二月十五日）距原處分書發文日期（九十一年一月十五日）已逾三十日，惟原處分機關未查告送達日期，故訴願期間無從起算，自無逾期間問題，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）……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0900二0五二一0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。』」

九十年十二月二十八日經商字第0900二二八四八00號公告：「公司行號營業項目代碼表增修代碼內容……4·J70一070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。」

三、本件訴願理由略以：

（一）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。

(二) 公司法與商業登記法同為規範商業組織之法律，公司法不論在條文數目及周延性，揭較商業登記法完整及嚴謹，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「衡平原則」。退步言之，即便新修訂公布之公司法不能完全適用於獨資或合夥之企業，亦應就同一意旨而為相同之解釋。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，與登記營業項目並無不同。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。

(三) 資訊休閒業乃營業項目，與建築物使用用途何干？且如欲將之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。而資訊休閒服務業與電腦網路遊戲業究何分別？原處分機關對此並未落實及明確指示，僅依北市商業管理處九十一年十二月十三日北市商三字第09066574600號函，率爾處分，難謂與法律保留原則無違。且原處分書所指之事實，係因政府法令不周、前後不一且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。

四、卷查系爭建物核准用途為「店舖」，依前揭建築法第七十三條執行要點之附表一「建築物使用分類」規定，屬G類（辦公服務類）第三組（G-3），為供一般門診、零售、日常服務之場所。訴願人於該址開設○○資訊社，實際經營利用網際網路及下載遊戲，供不特定人士娛樂之行業，其經營型態依前揭經濟部九十年三月二十日經商字第09002052110號公告歸屬於「J701070資訊休閒服務業」（經濟部九十年十二月二十八日經商字第09002284800號公告將該行業修改為J70-070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，二者分屬不同類別及組別，此有原處分機關核發之七一使字第XXXX號使用執照存根及本府警察局中山分局民權一派出所臨檢紀錄表影本六份附卷可稽。是訴願人未經申請領得變更使用執照，即擅自跨類跨組違規使用為歸屬為B類第一組之資訊休閒業，違章事證明確，洵堪認

定。

五、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電腦網路遊戲業（資訊休閒業）使用之情節，依同法第九十條第一項規定，處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止電腦網路遊戲業之違規使用之處分，並無不合，應予維持。

六、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 八 月 十 四 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）