

臺北市政府 90.12.27. 府訴字第九〇一八九一五二〇〇號訴願決定書

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七月十一日北市工建字第九〇四三六一三〇〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣本市內湖區〇〇街〇〇號〇〇樓之建築物，領有原處分機關核發之七六使字第XXXX號使用執照，使用分區為第三種住宅區，原核准用途為「警衛室、集合住宅、日常用品零售業」，訴願人於該址開設〇〇社（市招：〇〇），領有本府核發之北市建商商號字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：「 資訊軟體零售業 資訊軟體服務業 電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲） 其他工商服務業（電腦及其週邊設備之研發、閱讀計時收費）」，經本府警察局少年警察隊於九十年五月二十八日零時七分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，供不特定人消費之情事，經本府審認違反商業登記法第八條第三項規定，乃以九十年六月十八日府建商字第九〇〇五二四七七〇〇號函處以訴願人新臺幣（以下同）一萬元罰鍰及命令應即停止經營登記範圍外之業務，並副知原處分機關等有關機關依權責查處。嗣原處分機關審認系爭建築物之使用人（即訴願人）未經許可擅自違規使用為資訊休閒服務業務，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，以九十年七月十一日北市工建字第九〇四三六一三〇〇〇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，於九十年八月二日向本府聲明訴願，九月三日補送訴願書，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：

- （一）網咖同業數年來均以「電子資訊供應服務業」之營業項目登記，主管機關並未明確指其違法，致民眾對該行業之登記經營已產生合理之信賴。原處分機關未顧及民眾之信賴，僅依經濟部九十年三月二十日新訂「資訊休閒服務業」之營業項目，作為經營網咖之依據，實有違行政程序法第八條規定之誠信原則。
- （二）原處分徒以上開營業項目之增列，在使用分區管制不明之情況下即課處罰鍰，並勒令停止經營網咖之使用，捨其他同樣可達成目的之方法，而選擇針對人民權益損害最大之方法，不符行政程序法第七條之規定，亦違反比例原則。原處分內容涉及限制人民權利，應予陳述意見之機會，惟原處分機關未給予訴願人陳述意見，形同突襲，請求撤銷原處分。

三、卷查系爭建物之部分核准用途為「集合住宅、日常用品零售業」，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，分別屬H類（住宿類）第二組（H-2）、G類（辦公服務類）第三組（G-3），為供特定人長期住宿之場所及供一般零售日常服務之場所。訴願人於該址開設○○社（市招：○○），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，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」，係屬B類第一組之供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所（經濟部商業司八十七年十二月十五日經商字第87230189號函會議紀錄將該行業歸類於J799990其他娛樂業），此有原處分機關核發之七六使字第XXXX號使用執照存根、附表及本府警察局少年警察隊實施檢查紀錄表等影本附卷可稽。是訴願人未經申請領得變更使用執照，即擅自違規使用為歸屬為B類第一組之資訊休閒服務業，其擅自跨類跨組變更系爭建物使用用途之違章事證明確，洵堪認定。

四、次查本件違章事實係因訴願人所從事以磁碟、光碟或網路下載遊戲提供消費者遊戲娛樂之營業型態，依前揭經濟部函釋及公告，係屬資訊休閒服務業，核屬建築法第七十三條執行要點規定B類第一組之供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所，與系爭建物之部分核准用途之「集合住宅、日常用品零售業」，係屬建築法第七十三條執行要點規定H類第二組及G類第三組之場所顯屬不同組別，已如前述，至為明確，是姑不論訴願人於設立時可否申請辦理「其他娛樂業」之營業項目登記，均無礙本件違反建築法違章事實之成立。又原處分機關衡酌其違規情節，依建築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，並無違反比例原則之問題。訴願人主張原處分機關未顧及民眾之信賴，僅依經濟部公告增列之「資訊休閒服務業」營業項目作為經營網咖之依據，違反誠信原則及比例原則等節，顯屬誤解，尚難採據。

五、至訴願人主張原處分機關未給予訴願人陳述意見乙節，按行政程序法第一百零三條第五款規定，行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予陳述意見之機會，本件原處分機關係依據本府警察局少年警察隊實施檢查紀錄表及本府之通報予以審認、處罰，訴願人之違章情事，至為明確，不得謂原處分機關未給予表示意見之機會，原處分於程序及採證上即有瑕疵，訴稱情節，亦屬誤解，不足採憑。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，依建築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，揆諸首揭規定及函釋，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 黃旭田

中 華 民 國 九 十 年 十 二 月 二 十 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）