

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十二日北市工建字第九〇四三六二四二〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、緣本市內湖區〇〇路〇〇巷〇〇之〇〇號一樓建築物，位於第三種住宅區，領有原處分機關所核發之XX使字第XXX號使用執照，核准用途為「日常用品零售業」，訴願人於該址設立「〇〇企業社」，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」。

二、經本府警察局內湖分局康樂派出所分別於九十年五月二十九日二十二時二十五分、六月五日二十三時臨檢，查獲訴願人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六月五日北市警內分行字第九〇六一九二三一〇〇號函及九十年六月十四日北市警內分行字第九〇六一九三一〇〇號函移請臺北市商業管理處等機關依職權查處。案經本府審認訴願人違反公司法第十五條規定，乃依同法第三十三條規定，以九十年六月二十七日府建商字第九〇〇五二六四〇〇〇號函處以訴願人新臺幣（以下同）六萬元罰鍰，並勒令停止經營登記範圍外之業務，並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，未經領得變更使用執照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，以九十年七月十二日北市工建字第九〇四三六二四二〇〇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，九月六日補具理由書，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。」

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釋：「主旨：檢送本部『研商電子遊戲機之主機板與框體查驗貼證實施要點及電視遊樂器或電腦附設投幣裝置營業如何登記管理』會議紀錄乙份，請查照。……六、會議決議……（二）討論提案一有關業者利用電視遊樂器或電腦（磁碟、硬碟、光碟或網際網路）附設投幣裝置，從事營業行為，應歸屬於何種行業？如何管理案： 上列營業型態，均非屬電子遊藝場業。 以電腦使用網際網路之相關軟體及資料提供消費者，以電腦裝置磁碟片、硬碟、光碟片內儲存軟體資料供人遊戲……等方式或類似方式，收取費用之營業行為，應輔導業者，依公司行號營業項目代碼表登記為 J 799990 其他娛樂業……」經濟部商業司八十九年三月二十四日經商七字第八九二〇五八五三號函釋：「主旨：有關『電子遊戲場業管理條例』所規範主體是否涵蓋網路咖啡室疑義，復如說明，…… 說明.... ..三、按電腦提供網路設備之營業，如係利用電腦資料庫或網路功能，提供消費者索引、目錄及各類文字、影像、聲音等資料之業務，屬資訊服務業務，得登記於公司行號營業項目代碼 I 301030 電子資訊供應服務業（不含擷取網際網路遊戲軟體供人遊戲）項下營業。四、至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提供者，與電子遊戲機僅提供單一或固定之遊戲軟體不同；又其營業型態係為計時收費，與一般電子遊戲機之計次收費有異；且因電子遊戲機有固定程序之主機板可供查驗貼證，而網路遊戲則否，故利用電腦建置網路供人擷取或下載遊戲與電子遊戲機之定義有別，兩者不宜視為相同行業。是本部八十七年十二月十五日經商字第八七二三〇一八九號會議決議將本行業歸類於 J 799990 其他娛樂業。……」

八十九年四月二十七日經商七字第八九二〇七四八一號函釋：「主旨：關於所詢電子遊戲機疑義，復如說明，請查照。說明.....二、有關業者利用下列設備裝置從事行為，應登記公司行號營業項目代碼 J 799990 其他娛樂業..... 利用電視遊樂器裝置，提供卡匣供人操作娛樂。 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供人遊戲。.....」

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。……」

二、本件訴願理由略謂：

- (一) 訴願人對其係以「電子資訊供應服務業」之登記營業項目已有合理之信賴，且於臺北市外之其他縣市，亦不乏以「電子資訊供應服務業」之營業項目經營網咖者，各該地方政府並未予行政處罰，而原處分機關卻置民眾數年來對政府機關形成之合理信賴關係於不顧，一律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，作為經營網咖之唯一依據，否則一律處罰，實有違行政程序法第八條規定之誠信原則。
- (二) 原處分機關不但違反誠信原則，且在未經預先告知之情形下，即率然為行政處分，未予訴願人陳述意見之機會，顯有違行政程序法第一百零二條之規定，原處分應予撤銷。

三、卷查本市內湖區○○路○○巷○○之○○號○○樓建築物，位於第三種住宅區，領有原處分機關核發之 XX 使字第 XXX 號使用執照，核准用途為「日常用品零售業」，訴願人於該址設立「○○企業社」，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」。經本府警察局內湖分局康樂派出所分別於九十年五月二十九日二十二時二十五分、六月五日二十三時臨檢，查獲訴願人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，此有臨檢紀錄表影本附卷可稽，亦為訴願人所不否認。

四、次按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，經查經濟部商業司八十七年十二月十五日經商字第八七二三〇一八九號函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【九〇】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），查本案系爭建物原核准用途為「日常用品零售業」，而「日常用品零售業」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，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。

五、至訴願人主張不乏業者於其他縣市以「電子資訊供應服務業」經營網路咖啡，且未受到行政處分，其亦係以此營業項目經營，然原處分機關卻置訴願人數年來對政府機關之信賴關係於不顧乙節。查本件之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，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，與系爭建物原核准用途之「日常用品零售業」，係屬建築法第七十三條執行要點規定 G 類第三組之場所顯屬不同組別，已說明如前，是姑不論其他縣市之營業人是否以「資訊休閒服

務業」之營業項目經營網路咖啡，均無礙本件違章事實之成立。訴願主張，顯有誤解。另訴願人主張原處分機關關於作成行政處分前未給予陳述意見乙節，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，本件訴願人之違章事實，至為明確，原處分機關未給予陳述意見機會尚屬無違，訴願人所訴顯係誤解，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。

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 劉興源
委員 黃旭田

中華民國九十一年十一月二十七日市長 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)