

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年八月二十日北市工建字第九0四四0一二九00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、緣本市信義區○○○路○○巷○○號○○樓建築物，位於住宅區，領有原處分機關核發之六六使字第XXXX號使用執照，核准用途為「店舖、集合住宅」，訴願人於該址設立「○○行」，領有本府核發之北市建商商號（七八）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：「1. 資訊軟體服務業 2. 食品、飲料零售業 3. 電腦週邊零件及買賣展示 4. 一般玩具買賣（賭博性除外） 5. 益智性玩具展示及租售 6. 電視遊樂器卡夾CD租售 7. 禮品買賣」。
- 二、經本府警察局信義分局分別於九十年二月十四日十一時二十分、二月十五日十四時二十分、七月二十四日十九時三十分臨檢，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，經本府警察局信義分局分別以九十年二月二十六日北市警信分行字第九0六0七六一八00號函及九十年八月一日北市警信分行字第九0六二四六四九00號函移請臺北市商業管理處、原處分機關建築管理處等機關依職權查處。案經本市商業管理處審認訴願人違反商業登記法第八條第三項規定，乃依同法第三十三條規定，以九十年八月八日北市商三字第90六四五五六八00號函處以訴願人新臺幣（以下同）二萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務，同時副知原處分機關及相關權責機關處理；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，以九十年八月二十日北市工建字第九0四四0一二九00號函處以訴願人六萬元罰鍰，並勒令停止資訊休閒服務業務之違規使用。訴願人不服，於九十年九月十日向本府提起訴願，九月二十一日、十一月二十二日補具訴願理由及補正程序，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。」

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：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）訴願人領有之營利事業登記證及使用執照均較經濟部九十年三月二十日新訂「資訊休閒服務業」之營業項目為早，原處分機關顯有違法律不溯既往之原則。
- （二）原處分機關在未經預先告知之情形下，即率然為行政處分，未予訴願人任何勸導或書面通知，而逕為重罰，實難令人甘服。

三、卷查本市信義區○○○路○○巷○○號○○樓建築物，位於住宅區，領有原處分機關核發之六六使字第XXXX號使用執照，核准用途為「店舖、集合住宅」，訴願人於該址設立「○○行」，領有本府核發之北市建商商號（七八）字第XXXXXX號營利事業登記證，核

准營業項目為：「1. 資訊軟體服務業 2. 食品、飲料零售業 3. 電腦週邊零件及買賣展示 4. 一般玩具買賣（賭博性除外）5. 益智性玩具展示及租售 6. 電視遊樂器卡夾C D租售 7. 禮品買賣」。經本府警察局信義分局分別於九十年二月十四日十一時二十分、二月十五日十四時二十分、七月二十四日十九時三十分臨檢，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 7 9 9 9 9 0 其他娛樂業（經濟部九十年三月二十日經【九〇】商字第〇九〇〇二〇五二一一〇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「店舖、集合住宅」，而「店舖、集合住宅」係分別屬前揭建築法第七十三條執行要點規定G類第三組及H類第二組之場所，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、另訴願人主張應有法律不溯既往原則之適用及原處分機關未先告知即予重罰顯有違法等節，按訴願人前經核准之營業項目，既未含資訊休閒服務業，則如欲於系爭建築物為該項業務之使用，自應申請變更使用執照；尚難以法律不溯及既往及原處分機關未事先告知為由主張免責，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，並勒令停止資訊休閒服務業務違規使用之處分，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 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 一 月 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）