

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八月八日北市工建字第〇四三八九三六〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、緣本市信義區〇〇路〇〇號〇〇樓建築物，位於住宅區，領有原處分機關所核發之七五使字第XXXX號使用執照，核准用途為「一般零售業」，訴願人於該址設立「〇〇資訊社」，領有本府核發之北市建商商號（九十）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：「1. 食品、飲料零售業 2. 書籍、文具零售業 3. 玩具、娛樂用品零售業 4. 事務性機器設備零售業 5. 資訊軟體零售業 6. 飲料店業 7. 資訊軟體服務業 8. 資料處理服務業 9. 電子資訊供應服務業 10. 一般廣告服務業 11. 租賃業【漫畫、小說、雜誌、週刊】 12. 電腦設備安裝業【使用面積不得超過三四・四六平方公尺】」。

二、經本府警察局信義分局吳興街派出所於九十年六月十三日一時四十分臨檢，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以九十年七月六日北市警信分字第〇六二一七七〇〇〇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。案經本府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，以九十年七月三十一日府建商字第〇〇八二二七八〇〇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，並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場所，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，以九十年八月八日北市工建字第〇四三八九三六〇〇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，於九十年九月七日向本府聲明訴願，十月二日、十月十六日補具訴願理由，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。……」

經濟部九十年三月二十日經商字第09002052110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。且原處分機關就本件處分而言，其施政目的所用之方法，亦違反比例原則，對網咖業者施以超過其他不同行業更多之限制，故亦違反行政程序法第七條第三款之規定。

(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) 有關資訊休閒服務業之管理法規尚未定案，原處分機關之處罰依據令人無法信服；且既認定業者尚未合法，何以針對業者營利行為予以課稅？

三、卷查本市信義區○○路○○號○○樓建築物，位於住宅區，領有原處分機關核發之七五使字第XXXX號使用執照，核准用途為「一般零售業」，訴願人於該址設立「○○資訊社」，領有本府核發之北市建商商號（九十）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：「1. 食品、飲料零售業 2. 書籍、文具零售業 3. 玩具、娛樂用品零售業 4. 事務性機器設備零售業 5. 資訊軟體零售業 6. 飲料店業 7. 資訊軟體服務業 8. 資料處理服務業 9. 電子資訊供應服務業 10. 一般廣告服務業 11. 租賃業【漫畫、小說、雜誌、週刊】 12. 電腦設備安裝業【使用面積不得超過三四・四六平方公尺】」。經本府警察局信義分局吳興街派出所於九十年六月十三日一時四十分臨檢，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J799990其他娛樂業（經濟部九十年三月二十日經【九〇】商字第0九〇〇二〇五二一一〇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「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且資訊休閒服務業之管理法規尚未定案，又其營業行為有納稅等節。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「一般零售業」，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，是姑不論是否有資訊休閒服務業之管理法規或有否繳稅或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。又訴願人之違規行為已如前述，原處分機關依建築法第九十條第一項

規定處分，並未違反比例原則，訴願人主張有違比例原則乙節，尚有誤解。另訴願人主張原處分機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 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)