

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九月五日北市工建字第〇九〇四四一八四一〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣本市中山區〇〇路〇〇巷〇〇號〇〇樓及〇〇樓建築物，位於第三種住宅區，領有原處分機關核發之七六使字第XXXX號使用執照，核准用途為「防空避難室、日常用品零售業」，供訴願人開設「〇〇資訊社」，領有本府核發之北市建商商號（九〇）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. 資料處理服務業。3. 食品、飲料零售業。4. 書籍、文具零售業。」。經本府警察局中山分局民權一派出所於九十年七月十三日十九時三十分及十六日十九時五十分至現場臨檢，發現訴願人提供電腦軟、硬體並擷取網路遊戲與不特定人士消費使用，乃由中山分局檢附臨檢紀錄表函送原處分機關、本市商業管理處等機關查處，案經本市商業管理處審認訴願人未經核准擅自經營資訊休閒服務業，違反商業登記法第八條第三項規定，爰依同法第三十三條第一項規定，以九十年八月六日北市商三字第〇九〇六四四六九六〇〇號函，處以訴願人新臺幣二萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務；同函副知原處分機關依職權處理。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違規經營電腦網路遊戲業，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，以九十年九月五日北市工建字第〇九〇四四一八四一〇〇號函處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。訴願人不服，於九十年九月十三日向本府聲明訴願，十月二十五日補具訴願書，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。』」

二、本件訴願理由略以：

（一）訴願人所經營之「○○資訊社」，係屬時下流行之「網路咖啡業」，而原處分內容所指未經核准擅自使用為「資訊休閒服務業」，按「資訊休閒服務業」係在經濟部於九十年三月二十日公告增列之營業項目，其相關之申設及管理規範卻付之闕如；臺北市「電腦網路遊戲業管理自治條例（草案）」於六月十二日始送交議會，截至目前為止仍在議會研議中，故無論是之前或訴願人受處分時，根本無法取得「資訊休閒服務業」之登記，原處分機關援引目前尚未定案之管理自治條例及其相關規定處分訴願人，顯然違反行政程序法第八條：「行政行為，應依誠實及信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」之規定。

（二）今臺北市「電腦網路遊戲業管理自治條例」尚在議會研議中，依該自治條例第三十三條第二項之規定「本自治條例公布施行前經營電腦網路遊戲業者，應自本自治條例生效日起六個月內，依第二章規定完成登記.....」，故訴願人自當依據最後定案之法

律規定於時間之內變更營業項目登記。原處分書中所指事實，係因政府法令不周、前後不一且相關配套措施不完備，致訴願人無法申請登記「資訊休閒服務業」之營業項目，原處分機關據此以訴願人未經核准擅自於系爭建築物經營使用為電腦網路遊戲業，率而處罰訴願人，顯失允當。

三、卷查本市中山區○○路○○巷○○號○○樓及○○樓建築物，位於第三種住宅區，領有原處分機關核發之七六使字第XXXX號使用執照，核准用途為「防空避難室、日常用品零售業」，供訴願人開設「○○資訊社」，領有本府核發之北市建商商號（九〇）字第XX XXXX號營利事業登記證，核准營業項目為「1. 資訊軟體服務業。2. 資料處理服務業。3. 食品、飲料零售業。4. 書籍、文具零售業。」，系爭建築物經中山分局民權一派出所於九十年七月十三日十九時三十分及十六日十九時五十分至現場臨檢之實際經營狀態為：有電腦供客租用，提供電腦設備及網路遊戲，供不特定客人於店內使用，客人可利用店內的電腦互相對玩遊戲及上網擷取資料，此有經現場負責人（店長）○○○簽名並按捺指印之上開臨檢紀錄表影本附卷可稽。

四、按訴願人實際經營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，依據經濟部九十年三月二十日經商字第0九〇〇二〇五二一一〇號公告歸屬於資訊休閒服務業，係屬B類第一組之供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所，查本案系爭建物核准用途為「防空避難室、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類第三組供一般門診、零售、日常服務之場所，訴願人於該址未經申請辦理變更使用執照，即違規使用為資訊休閒服務業，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。至於本件訴願人訴稱，「臺北市電腦網路遊戲業管理自治條例」草案尚在議會研議中，無法申辦「資訊休閒服務業」之營業項目，原處分機關據以處罰違反行政程序法第八條規定，及自該自治條例正式施行起六個月內始須辦理變更營業項目登記云云，按訴願人是否得辦理「資訊休閒服務業」之營業項目及其相關申辦法令是否周全，係屬商業登記相關法令規範範圍，與本件違規事實之認定及據以處罰之法律依據無涉；又「臺北市電腦網路遊戲業管理自治條例」草案（該草案業經臺北市議會法規委員會審查更名為「臺北市資訊休閒服務業管理自治條例」），乃本府基於地方自治，針對目前網路咖啡業者所研擬之輔導及管理，與商業之營業項目定位及歸類，應依經濟部公告之「公司行號營業項目代碼表」定義區別自無相干，訴願人所論及其主張均係對相關法規之認知有誤，殊不足採。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，並衡酌其違規使用之情節，依同法第九十條第一項規定，處以建物使用人即訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用之處分，並無不合，應予維持。

五、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 二十三 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。