臺北市政府 91.02.07. 府訴字第０九一０四八七四六００號訴願決定書

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十月十七日北市工建字第九０四四五一二四００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、緣本市大安區○○路○○段○○號○○至○○樓建築物，位於路線商業區，領有原處分機關核發之六四使字第 xxxx 號使用執照，核准用途為「辦公室」，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.資訊軟體批發業。2.資訊軟體服務業。3.事務性機器設備批發業。4.電子材料批發業。5.電腦設備安裝業（限赴客戶現場作業）。6.國際貿易業。7.通信工程業（限赴客戶現場作業）。8.玩具、娛樂用品零售業。9.資料處理服務業。10.食品、飲料零售業。11.一般廣告服務業（現場不從事錄影、錄音、製作、錄製、拍攝）。12.電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲）。」

二、經本府警察局大安分局安和路派出所於九十年九月十五日二時至系爭建物臨檢，查獲○○資訊社有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，經本府警察局大安分局以九十年九月十九日北市警安分行字第九０六三九三四０００號函移請臺北市商業管理處及原處分機關等依職權查處。案經臺北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，且前經本府以九十年六月十一日府建商字第九００五二三０九００號函處罰鍰並命令停止經營登記範圍外業務，爰依同法第三十三條第二項規定，以九十年十月九日北市（商）三字第九０六五四七四七００號函，處以訴願人○○○新臺幣（以下同）三萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務，另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所有權人即訴願人○○○、○○○，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，以九十年十月十七日北市工建字第九０四四五一二四００號函處以訴願人○○○、○○○六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用，另副知使用人即訴願人○○○。訴願人等不服，

分別於九十年十一月二日（○○○）、十一月十四日（○○○、○○○）向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理　　由

一、查訴願人○○○、○○○及○○○係因不服原處分機關九十年十月十七日北市工建字第九０四四五一二四００號函分別向本府提起訴願，依訴願法第七十八條規定：「分別提起之數宗訴願係基於同一或同種類之事實上或法律上之原因者，受理訴願機關得合併審議，並得合併決定。」，○○○、○○○及○○○既係基於本市大安區○○路○○段○○號○○至○○樓建築物違反建築法規定之同一事實分別提起訴願，自得合併決定。又系爭處分書之受處分人雖為○○○、○○○，但係因使用人○○○擅自變更建築物之使用用途所致，是○○○應可視為以利害關係人身分提起本訴願，合先敘明。

二、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：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０九００二０五二一一０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。』」

三、本件訴願理由略謂：

（一）司法院釋字第五一四號解釋：人民營業上之自由為憲法上工作權及財產權所保障。有關營業許可之條件，營業應遵守之義務即未違反義務應受之制裁，均應以法律定之，其內容須更符合該條規定之要件。次按釋字第三一三號授權明確性之要求：對人民違反行政法上義務之行為科處罰鍰涉及人民權利之限制，其處罰之構成要件及數額應由法律定之。

（二）本件○○○開店營業，本應按建築物使用範圍，依法取得申請登記後營業，非其不願依法辦理，惟已竭盡申請之能事，仍屢遭原處分機關以認定為資訊休閒服務業（Ｂ類第一組）而退件，顯與憲法保障人民工作權及財產權之意旨有違。原處分機關先於八十九年六月間將其與電子遊戲場業同視， 列營業項目為 J799990 其他娛樂業，後又經經濟部於九十年三月二十日經【九０】商字第０九００二０五二一一號公告增列為 J701070 資訊休閒服務業，使得資訊休閒服務業營業項目之取得登記，難如電玩執照之聲請。

（三）地方制度法所規定自治事項中關於直轄市工商輔導及管理範圍之行業屬性歸屬、設立審核條件及其細節，亦應符合行政授權之目的，遵守一切法律原則，依法律而行政，尤其是憲法原則。原處分機關未就目前時下已多人經營之電腦相關行業，深入分析，賦予適當之行業別及審核條件，一會兒以「其他娛樂業」，一會兒以「資訊休閒服務業」，加以消極處罰罰鍰，明顯違反法律明確原則，及法律優越及保留原則，違法之處，事臻明確。

四、卷查本市大安區○○路○○段○○號○○至○○樓建築物，位於路線商業區，領有原處分機關核發之六四使字第 xxxx 號使用執照，核准用途為「辦公室」，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. 資訊軟體批發業。2. 資訊軟體服務業。3. 事務性機器設備批發業。4. 電子材料批發業。5. 電腦設備安裝業（限赴客戶現場作業）。6. 國際貿易業。 7. 通信工程業（限赴客戶現場作業）。8. 玩具、娛樂用品零售業。 9. 資料處理服務業。10. 食品、飲料零售業。11. 一般廣告服務業（現場不從事錄影、錄音、製作、錄製、拍攝）。 12. 電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲）。」經本府警察局大安分局以九十年九月十九日北市警安分行字第九０六三九三四０００號函通報原處分機關等權責機關，有關○○資訊社有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，此有本府警察局大安分局前揭函及該局安和路派出所臨檢紀錄表影本各乙份附卷可稽。

五、原處分機關乃認訴願人○○○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，係經經濟部八十七年十二月十五日經商字第八七二三０一八九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【九０】商字第０九００二０五二一一０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），而本案系爭建物原核准用途為「辦公室」，至「辦公室」係屬前揭建築法第七十三條執行要點規定Ｇ類第二組之場所，訴願人○○○於該址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，原處分機關乃審認訴願人○○○擅自跨類跨組變更系爭建物使用用途之違規事證明確。又系爭建築物之用途未經核准擅自變更使用，原處分機關依建築法第九十條第一項規定，處以所有權人○○○、○○○罰鍰並責令停止違規使用，自有其法律依據；又本案係使用人○○○擅自跨類跨組變更系爭建物使用，違規事證明確，自難以營利事業登記證取得不易，解免其違規責任。從而，原處分機關以訴願人即系爭建物之使用人○○○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，處以訴願人即系爭建物之所有權人○○○、○○○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　王惠光

委員　陳　敏

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　二　月　七　日市長　馬英九　公假

副市長　歐晉德　代行

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）