

訴願人 ○〇〇 (○〇書坊負責人)

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，不服原處分機關八十九年三月九日北市工建字第八九三〇六一四五〇〇號書函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為處分。

事 實

緣訴願人於本市中正區〇〇〇路〇〇段〇〇號〇〇、〇〇樓建築物開設「〇〇書坊」，並領有本府核發北市建商商號字第XXXXXX號營利事業登記證，嗣經本府建設局商業稽查小組於八十九年二月十八日稽查發現訴願人未經核准擅自經營電子遊戲場業，本府爰以八九年三月一日府建商三字第八九〇二一〇五三〇〇號函副知原處分機關，經原處分機關認訴願人未經許可，擅自將系爭建築物違規作電子遊戲場業務使用，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，以八九年三月九日北市工建字第八九三〇六一四五〇〇號書函處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止為電子遊戲場業之違規使用。訴願人不服，於八九年三月二十四日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、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。」第九十六條第一項前段規定：「本法施行前，供公眾使用之建築物而未領有使用執照者，其所有權人應申請核發使用執照。」臺北市土地使用分區管制規則第五條規定：「本市都市計畫範圍內土地及建築物之使用，依其性質、用途、規模，分為左列各組……二七、第二十八組：一般事務所。……三一、第三十二組：娛樂服務業……」

電子遊戲場業管理條例第三條規定：「本條例所稱電子遊戲場業，指設置電子遊戲機供不特定人益智娛樂之營利事業。」第四條第一項規定：「本條例所稱電子遊戲機，指利用電、電子、電腦、機械或其他類似方式操縱，以產生或顯示聲光影像、圖案、動作之遊樂機具，或利用上述方式操縱鋼珠或鋼片發射之遊樂機具。但未具影像、圖案，僅供

兒童騎乘者，不包括在內。」

臺北市土地使用分區管制規則第五條土地及建築物使用組之使用項目規定：「……二八、第二十八組：一般事務所……（九）資訊服務業。……三二、第三十二組：娛樂服務業……（十二）電腦網路遊戲。」

二、本件訴願理由略謂：

所謂上網擷取遊戲為必須使用光碟方能執行，此為一般電腦使用人具備常識，現市府認定使用軟體上網擷取遊戲應比照電子遊藝場標準審核，實難令守法業者心服。又電子資訊供應服務業，係近來才有之營業項目，凡是經由電腦（事務性機器）在網際網路上傳訊的訊息資料，不論係文字、圖案、靜態、動態等，全部均屬於資訊軟體，均屬電子資訊供應服務業範圍內，非屬電子遊戲業，此有經濟部八十六年九月五日經商字第八六二一五六八九號發予臺北市政府之函影本乙紙可證，從而自無違反建築法第七十三條後段規定之情，因此原處分機關所為之處分實有不當。

三、卷查本市中正區○○○路○○段○○號○○、○○樓建築物，領有本府核發北市建商商號字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：「……資訊軟體服務業……電子資訊供應服務業」，訴願人未經許可擅自在系爭建築物內經營電子遊戲場業務，經本府建設局之商業稽查小組於八十九年二月十八日稽查查獲，此有經現場工作人員○○○簽名之本府建設局商業稽查紀錄表附卷可稽，其內載明：「……二樓設有十二部電腦，三樓五部電腦，以遊戲光碟片裝置於電腦硬碟內供客人遊戲使用，或上網擷取遊戲或客人自行攜帶遊戲軟體打玩，每分鐘一元，基本消費六十元，飲料免費提供，漫畫小說亦免費提供客人閱讀。」是訴願人之違章事實明確，洵堪認定。

四、又原處分機關八十九年四月二十四日北市工建字第八九三一〇一四七〇〇號函附答辯書稱系爭建物為六十年十二月二十二日建築法修正公布前未領有使用執照之建築物，應屬首揭建築法第九十六條第一項前段，供公眾使用未領有使用執照而所有權人應申請核發使用執照之建築物，建築物所有權人迄今仍未申請核發使用執照，並無同法第七十三條所謂應不准接水、接電、或申請營業登記及使用規定之適用；而且系爭建築物於其建築之際係屬合法建造，亦非屬同法第二十五條之無照建造或無照使用建物，故無建築法第八十六條第二款之擅自使用規定之適用；而認為違規使用之取締暨處理實不應侷限於具使用執照之建築物始得適用建築法第七十三條、第九十條，應擴及未具使用執照且供公眾使用之建築物，才能落實建築物之使用管理目的，保障公益。

五、惟按建築法第九十條規定處罰之違規行為係指一違反第七十三條後段非經領得變更使用執照，不得變更其使用之規定，而擅自變更使用者。經查本件系爭建物並非所謂未經領得變更使用執照而變更使用之違規，而是應領使用執照未領即擅自作為供公眾使用之建築物。本件系爭建物既屬未領有使用執照之合法舊有建築物，原處分機關倘就系爭合法

舊有建築物事前既未審核其用途，何來擅自變更該核准用途之使用可能？原處分機關答辯書所謂未領有使用執照之舊有建築物於其建照申請時，部分即有明列建築物之用途，似可認係該建築物核准使用之用途，得以其申辦建照所載用途，作為日後違規使用取締之參考云云，則本件系爭建築物是否於其建照申請時有明列建築物之用途乙節，遍查全卷亦有未明，原處分機關將建築法第七十三條、第九十條規定適用於未經領得使用執照之合法舊有建築物，尚嫌率斷；準此，本件主要爭點應為系爭未領有使用執照之舊有合法建築物違規使用為電子遊戲場業究應以何法加以處罰？易言之，上開違規使用情節究竟該當哪一條法律規定之處罰構成要件？原處分機關並未敘明，逕以系爭建物違規使用為電子遊戲場業，違反建築法第七十三條後段規定，依同法第九十條第一項規定，以八十九年三月九日北市工建字第8930614500號書函處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止為電子遊戲場業之違規使用之處分應予撤銷，由原處分機關查明詳研後另為處分。

六、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第十九條前段之規定，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 楊松齡
委員 王惠光
委員 陳敏
委員 曾巨威
委員 黃旭田
委員 劉興源
委員 曾忠己

中華民國八十九年六月二十一日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行