

訴 願 人 〇〇〇即〇〇社

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四月十七日北市工建字第九〇四二八四六一〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

本市大安區〇〇街〇〇之〇〇號地下〇〇樓建築物，位於住宅區，領有原處分機關核發之七〇使字第 xxxx 號使用執照，核准用途為「防空避難室、飲食店」，供訴願人開設「〇〇社」，經本府警察局大安分局〇〇〇路派出所分別於九十年三月十四日、十六日、十七日及十八日臨檢時查獲訴願人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，乃函請本府建設局等機關依權責查處。案經本府建設局商業管理處認定訴願人未經核准擅自經營其他娛樂業務，以九十年四月六日北市商三字第九〇六〇二五九三〇〇號函請原處分機關建築管理處及本府消防局依權責查處；嗣經原處分機關審認系爭建築物之使用人即訴願人，未經許可擅自違規使用為其他娛樂業務，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，以九十年四月十七日北市工建字第九〇四二八四六一〇〇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，於九十年五月九日向本府提起訴願，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。」第九十條第一項規定：「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。」

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。」

附表一 建 築 物 使 用 分 類

--	--	--	--	--

類 別	類別定義	組 別	組別定義	使用項目例舉
B 類	供商業交易、陳列	1	供娛樂消費，	夜總會、酒家
商業類	展售、娛樂、餐飲	—	處封閉或半封	、理容院、K
	、消費之場所。	B	閉場所。	TV、MTV
				、公共浴室、
				三溫暖、茶室
				。
		3	供不特定人士	酒吧、餐廳、
		—	餐飲，且直接	咖啡店（廳）
		B	使用燃具之場	、飲茶。
			所。	

經濟部八十七年十二月十五日經商字第八七二三〇一八九號函釋：「主旨：檢送本部『研商電子遊戲機之主機板與框體查驗貼證實施要點及電視遊樂器或電腦附設投幣裝置營業如何登記管理』會議紀錄乙份，請查照。……六、會議決議。……（二）討論提案一有關業者利用電視遊樂器或電腦（磁碟、硬碟、光碟或網際網路）附設投幣裝置，從事營業行為，應歸屬於何種行業？如何管理案：1. 上列營業型態，均非屬電子遊藝場業。2. 以電腦使用網際網路之相關軟體及資料提供消費者，以電腦裝置磁碟片、硬碟、光碟片內儲存軟體資料供人遊戲。……等方式或類似方式，收取費用之營業行為，應輔導業者，依公司行號營業項目代碼表登記為 J799990 其他娛樂業。……」

經濟部商業司八十九年三月二十四日經商七字第八九二〇五八五三號函釋：「主旨：有關『電子遊戲場業管理條例』所規範主體是否涵蓋網路咖啡室疑義，復如說明，……說明。……三、按電腦提供網路設備之營業，如係利用電腦資料庫或網路功能，提供消費者索引、目錄及各類文字、影像、聲音等資料之業務，屬資訊服務業務，得登記於公司行號營業項目代碼 I 301030 電子資訊供應服務業（不含擷取網際網路遊戲軟體供人遊戲）項下營業。四、至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，因其提供之遊戲係依據不同網站提供者，與電子遊戲機僅提供單一或固定之遊戲軟體不同；又其營業型態係為計時收費，與一般電子遊戲機之計次收費有異；且因電子遊戲機有固定程序之主機板可供查驗貼證，而網路遊戲則否，故利用電腦建置網路供人擷取或下載遊戲與電子遊戲機之定義有別，兩者不宜視為相同行業。是本部八十七年十二月十五日經商字第八七二三〇一八九號會議決議將本行業歸類於 J 799

990 其他娛樂業。.....」

八十九年四月二十七日經商七字第八九二〇七四八一號函釋：「主旨：關於所詢電子遊戲機疑義，復如說明，請查照。說明.....二、有關業者利用下列設備裝置從事行為，應登記公司行號營業項目代碼 J 799990 其他娛樂業.....（一）利用電視遊樂器裝置，提供卡匣供人操作娛樂。（二）利用電腦功能以磁碟、光碟供人遊戲娛樂。（三）利用電腦網際網路擷取遊戲供人遊戲。.....」

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）.....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。.....」

二、本件訴願理由略謂：

依司法院釋字第五一四號解釋，有關營業許可之條件、營業應遵守之義務及違反義務應受之制裁，均應以法律定之。經濟部已將網路咖啡店營業項目歸類為「資訊休閒服務業」，原處分機關仍固守舊法，全面非法加以定義、取締，實違反憲法保障人民工作權及財產權之規定。

三、卷查本市大安區〇〇街〇〇之〇〇號地下〇〇樓建築物，位於住宅區，領有原處分機關核發之七〇使字第 XXXX 號使用執照，核准用途為「防空避難室、飲食店」，供訴願人開設「〇〇社」，經本府警察局大安分局〇〇〇路派出所分別於九十年三月十四日、十六日、十七日及十八日臨檢，發現訴願人設置主機連結各電腦網路供人遊戲，此有臨檢紀錄表影本四份附案可稽。

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 799990 其他娛樂業（經濟部九十年三月二十日經【九〇】商字第 0900205211 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「防空避難室、飲食店」，而「飲食店」係屬前揭建築法第七十三條執行要點規定 B 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 類第一組之其他娛樂業，訴願人擅自跨組變更系爭建物使用用途之違規事證明確，洵堪認定。訴願人謂原處分機關仍固守舊法，全面非法加以定義、取締乙節，應係誤解前開法令規定，尚難憑採。是本件原處分機關以訴願人違反建築法第七十三條後段規定，並衡酌其違規作為經營其他娛樂業務使用之情節，依同法第九十條第一項規定，處以建物使用人即訴願人法定最低額新臺幣六萬元罰鍰，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 陳 敏

委員 曾巨威

委員 劉興源

委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 年 七 月 十 一 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 請假

執行秘書 王曼萍 代行

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。