

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一月十七日北市工建字第九〇四二一六六五〇〇號函及九十年三月二十七日北市工建字第九〇四二六八六三〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

- 關於九十年一月十七日北市工建字第九〇四二一六六五〇〇號函部分，訴願不受理。
- 關於九十年三月二十七日北市工建字第九〇四二六八六三〇〇號函部分，訴願駁回。

事 實

- 緣本市文山區〇〇路〇〇巷〇〇號〇〇樓建築物，位於第三種商業區，領有原處分機關核發之七八使字第XXXX號使用執照，核准用途為「一般零售業」，訴願人於該址領有本府核發之北市建商商號（八九）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：「1.資訊軟體零售業 2.事務性機器設備零售業 3.資訊軟體服務業 4.電子資訊供應服務業 5.租賃業 6.玩具、娛樂用品零售業 7.國際貿易業 8.食品、飲料零售業」。經本府警察局文山二分局景美派出所於八十九年十二月九日、十七日至現場臨檢，發現訴願人提供電腦與不特定人士消費使用，乃檢附臨檢紀錄表函送原處分機關等機關查處，案經本府審認訴願人違反商業登記法第八條第三項規定，依同法第三十三條第一項規定，以八十九年十二月二十九日府建商字第八九一〇九七七〇一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，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許可違規經營電子遊戲場業務，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，以九十年一月十七日北市工建字第九〇四二一六六五〇〇號函處以訴願人六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用，上開處分書於九十年一月二十一日送達。
- 惟訴願人未改善其違規經營，經本府警察局文山二分局景美派出所於九十年二月二十八日再次至現場臨檢，發現訴願人提供電腦與不特定人士消費使用，乃檢附臨檢紀錄表函送原處分機關等機關查處，案經本府審認訴願人違反商業登記法第八條第三項規定，依同法第三十三條第一項規定，以九十年三月十五日府建商字第九〇〇二六四五九〇一號函處以訴願人三萬元罰鍰，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許可違規經營電子遊戲場業務、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，以九十年三月二十七日北市工建字第9042686300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，於九十年四月十八日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

壹、關於九十年一月十七日北市工建字第9042166500號函部分：

一、按訴願法第十四條第一項、第三項規定：「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之。」「訴願之提起，以原行政處分機關或受理訴願機關收受訴願書之日期為準。」第七十七條第二款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定……二、提起訴願逾法定期間……者。」

行政法院四十九年度判字第一號判例：「官署於受理訴願時，應先從程序上加以審核，合於法定程序者，方能進而為實體上之審理。其不合法定程序而無可補正者，即應予以駁回。」六十二年度判字第五八三號判例：「提起訴願應自官署原處分書達到之次日起三十日內為之，逾期則原處分即歸確定，如仍對之提起訴願，即為法所不許。」

二、查原處分機關九十年一月十七日北市工建字第9042166500號函，業於九十年一月二十一日送達訴願人，此有郵政掛號郵件收件回執影本附卷可證。故訴願人若對該處分不服而提起訴願，應自知悉原處分之次日起三十日內為之，期間末日為九十年二月二十日（星期二），惟訴願人遲至九十年四月十八日始向本府提起訴願，此有訴願書上所蓋本府訴願審議委員會收文戳記在卷可憑，是其提起訴願顯已逾三十日之法定不變期間，原處分已歸確定，揆諸首揭規定及判例意旨，本部分訴願自非法之所許。

貳、關於九十年三月二十七日北市工建字第9042686300號函部分：

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。」

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。」

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。」

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。	T V 、 M T V
				、公共浴室、
				三溫暖、茶室
				。
G 類	供商談、接洽、處	3	供一般門診、	一般診所、衛
辦公、	理一般事務或一般	—	零售、日常服	生所、店舖（
服務類	門診、零售、日常	G	務之場所。	零售）、理髮
	服務之場所。			、按摩、美容
				院。

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 J 7 9 9 9 9 0 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 3 0 1 0 3 0 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 799990 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）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。……」

二、本件訴願理由略謂：

訴願人係依法經營資訊軟體及設備供應服務業，依經濟部函釋意旨，並非原處分機關所謂「電子遊戲場業」，應無電子遊戲場業管理條例適用之餘地，亦獲臺灣臺北地方法院檢察署不起訴處分，原處分機關依此處分顯與事實不符，應予撤銷。

三、查本市文山區〇〇路〇〇巷〇〇號〇〇樓建築物，位於第三種商業區，領有原處分機關核發之七八使字第 XXXX 號使用執照，核准用途為「一般零售業」，訴願人於該址領有本府核發之北市建商商號（八九）字第 XXXXXX 號營利事業登記證，核准營業項目為「1. 資訊軟體零售業 2. 事務性機器設備零售業 3. 資訊軟體服務業 4. 電子資訊供應服務業 5. 租賃業 6. 玩具、娛樂用品零售業 7. 國際貿易業 8. 食品、飲料零售業」，系爭建築物經本府警察局文山二分局景美派出所九十年二月二十八日十一時四十六分臨檢查獲之實際經營狀態為：現場有電腦三十八臺，可供不特定人使用上網，消費方式為每分鐘一元，此有臨檢紀錄表影本附卷可稽。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紀錄將該行業歸類於 J 799990 其他娛樂業（經濟部九十年三月二十日經商字第 09002052110 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「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B類第一組其他娛樂業，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。

四、訴願人雖主張並未經營電子遊戲場業務，並引用臺灣臺北地方法院檢察署檢察官九十年二月二十七日九十年度偵字第一四五二號不起訴處分書乙節，查上開不起訴處分書固指稱訴願人之經營型態，與電子遊戲場業管理條例所指之電子遊戲機定義有別，惟上開不起訴處分書亦引述經濟部八十九年十一月十七日（八九）商七字第八九二二九六六號等函釋，指出業者利用電腦網際網路供人下載或擷取遊戲之營業，行號營業項目代碼屬「J799990 其他娛樂業」（註：經濟部以九十年三月二十日經（九〇）商字第〇九〇〇二〇五二一一號函公告將之整併歸屬於「J701070 資訊休閒服務業」），則業者雖經臺灣臺北地方法院檢察署審認未有經營電子遊藝場業之情節，然本案訴願人係違反建築法第七十三條後段關於擅自變更建築物使用用途之規定，已如前述，至為明確。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，依建築法第九十條第一項規定，處訴願人法定最低額六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用，揆諸首揭規定及函釋，並無不合，此部分原處分應予維持。

參、綜上論結，本件訴願部分為程序不合，本府不予受理；部分為無理由，爰依訴願法第七十七條第二款及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 曾忠己
委員 劉興源
委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 年 七 月 二 十 六 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。