

臺北市政府 90.09.12. 府訴字第九〇一〇五七八六〇〇號訴願決定書

訴願人 ○〇有限公司

代表人 ○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五月二十八日北市工建字九〇四三二一〇九〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

### 主 文

訴願駁回。

### 事 實

緣本市松山區○○○路○○段○○號○○樓建築物，位於路線商業區，領有原處分機關核發之七四使字第 XXXX 號使用執照，核准用途為「店舖」，訴願人於該址領有本府核發之北市建商公司（九十）字第 XXXXXX 號營利事業登記證，核准營業項目為：「1. 資訊軟體服務業 2. 資料處理服務業 3. 電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲）4. 租賃業 5. 事務性機器設備零售業 6. 玩具、娛樂用品零售業 9. 電信器材零售業 10. 食品、飲料零售業」。經本府警察局松山分局東社派出所於九十年四月三十日十一時十分至現場臨檢，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涉有違反公司法第十五條規定之嫌，以九十年五月二日府建商字第九〇〇三五四四四〇〇號函，移送臺灣臺北地方法院檢察署偵辦，並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資訊休閒服務業，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，以九十年五月二十八日北市工建字第九〇四三二一〇九〇〇號函處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止資訊休閒服務業之違規使用。訴願人不服，於九十年六月二十八日經由原處分機關向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

### 理 由

一、本件提起訴願日期距原處分書發文日期已逾三十日，惟原處分處關未查明處分書送達日期，訴願期間無從起算，自無逾期問題，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。」

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 商業類	供商業交易、陳列展售、娛樂、餐飲、消費之場所。	1 — B	供娛樂消費，處封閉或半封閉場所。	夜總會、酒家、美容院、KTV、MTV、公共浴室、三溫暖、茶室。
G類 辦公、服務類	供商談、接洽、處理一般事務或一般門診、零售、日常服務之場所。	3 — G	供一般門診、零售、日常服務之場所。	一般診所、衛生所、店舖（零售）、理髮、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—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 7 9 9 9 9 0 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 7 9 9 9 9 0 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。.....」

### 三、本件訴願理由略謂：

訴願人係依法經營資訊軟體、電子資訊供應服務業及食品、飲料零售業等，並無任何變更系爭建築物使用，違反建築法第七十三條後段規定之情事，且訴願人業經申請營利事業登記證，並未逾越營利事業登記證所登記之範圍，不能因政府對於「資訊休閒服務業」之認定不明，致訴願人無所適從。關於訴願人違規經營資訊休閒服務業部分，既經移送臺灣臺北地方法院檢察署偵辦，原處分機關自不得依同一事實行為再為處罰，違反一事不二罰原則及司法院釋字第五〇三號解釋意旨。又依行政程序法規定，原處分機關應給予訴願人陳述意見之機會，不應未實地勘查且未給予訴願人表示意見之機會即遽予處罰訴願人。

四、查本市松山區○○○路○○段○○號○○樓建築物，位於路線商業區，領有原處分機關核發之七四使字第 XXXX 號使用執照，核准用途為「店舖」，訴願人於該址領有本府核發之北市建商公司（九十）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. 電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲） 4. 租賃業 5. 事務性機器設備零售業 6. 玩具、娛樂用品零售業 7. 電信器材零售業 8. 食品、飲料零售業」，系爭建築物經本府警察局松山分局東社派出所於九十年四月三十日臨檢之實際經營狀態為：營業面積約五十坪，設置電腦配備五十一部，每部電腦安裝有遊戲軟體急速殺戮等三十種，且有連接網際網路擷取遊戲軟體供人遊戲打玩，計費方式係一分鐘收費新臺幣一元，此有臨檢紀錄表影本附卷可稽。訴願人實際經營利用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之行業，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 7 9 9 9 9 0 其他娛樂業（經濟部九十年三月二十日經商字第 0 9 0 0 二 0 五 二 一 一 0 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「店舖」，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。

五、關於訴願人辯稱原處分違反一事不二罰原則，有悖於司法院釋字第五

0三號解釋及未給予訴願人表示意見、採證程序有瑕疵等節，經查訴願人因違規經營資訊休閒服務業經本府警察局松山分局東社派出所臨檢查獲，本府以其涉嫌違反公司法第十五條規定移送臺灣臺北地方法院檢察署，係依刑事訴訟程序請求依法偵查；另原處分機關因審認訴願人未經領得系爭建築物變更使用執照而變更其使用之行為違反建築法第七十三條後段規定，依法予以處罰，二者係依不同之法律規範、構成要件而為不同之處理程序，非為司法院釋字第五〇三號所指情形。按行政程序法第一百零三條第五款規定，行政處分所根據之事實，客觀上明白足以確認者，行政機關得不給予陳述意見之機會，本件原處分機關係依據本府警察局松山分局東社派出所製作經訴願人員工簽名確認之臨檢紀錄表及本府之通報予以審認、處罰，訴願人之違章情事，至為明確，不得謂原處分機關未至現場勘查或未給予表示意見之機會，原處分於程序及採證上即有瑕疵，訴願人所訴等節，顯係誤解，不足為採。是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。

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 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 九 月 十 二 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。

