

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六月二十二日北市工建字第九〇四三四五七〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

本市信義區〇〇路〇〇號〇〇樓建築物，位於住宅區，領有原處分機關核發之六二使字第XXXX號使用執照，核准用途為「集合住宅」，供訴願人開設「〇〇館」，經本府警察局少年警察隊於九十年五月三日零時十分臨檢時，查獲訴願人以電腦及其週邊設備提供軟體供不特定人士消費玩樂之情事，乃以九十年五月十七日北市警少行字第9060681900號函請原處分機關及本府建設局等機關依權責查處。案經本府建設局於九十年六月七日下午一時十五分派員至現場稽查，認定訴願人未經核准擅自經營資訊休閒服務業務，違反商業登記法第八條第三項規定，爰依同法第三十三條第一項規定，由本府以九十年六月十五日府建商字第900五二三八八〇〇號函處以訴願人新臺幣（以下同）二萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務，並副知原處分機關及相關機關；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跨類跨組使用，經營B類第一組之資訊休閒服務業，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，以九十年六月二十二日北市工建字第九〇四三四五七〇〇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，於九十年七月十日向本府提起訴願，上開函因主旨部分文字誤植，原處分機關遂以九十年七月三十一日北市工建字第九〇四三八〇五六〇〇號函予以更正，並檢卷答辯到府。

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-B	供娛樂消費，處封閉或半封閉場所。	夜總會、酒家、理容院、KTV、MTV、公共浴室、三溫暖、茶室。
商業類	展售、娛樂、餐飲、消費之場所。			
H類	供特定人住宿之場所。	2-H	供特定人長期住宿之場所。	住宅、集合住宅。
住宿類				

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 七九九九〇 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 79999 〇 其他娛樂業。.....」

八九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 79999 〇 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：

- (一) 訴願人經營領有營利事業登記證之企業，營業項目包含電子資訊供應服務業，非無照經營。建築法第七十三條之處罰對象在於無照使用或任意變更使用者，訴願人非無照經營。
- (二) 又訴願人被許可之營業項目與原處分機關認定訴願人之違規經營資訊休閒服務業並無衝突，充其量亦僅是對於營業項目擴大，是以原

處分機關援引建築法第七十三條後段予以處罰，諒非允洽。又原處分書之受文者為訴願人，然主旨內容處罰者為政煌資訊館，公司與個人間以及法人與個人在法律上的地位與條件有所不同，顯然處分之對象有違誤，非屬合法之行政處分。

(三) 另本件臺北市政府建設局亦基於同一事實為重覆處罰，基於一事不二罰之原則，原處分應屬無效，請予撤銷。又原處分書中既認定訴願人擅自變更使用，除罰鍰之外應有令訴願人補辦手續之規定，縱然訴願人有不適於補辦手續之處，應說明理由，始符於立法之意旨。

三、卷查本市信義區○○路○○號○○樓建築物，位於住宅區，領有原處分機關核發之六二使字第XXXX號使用執照，核准用途為「集合住宅」，供訴願人開設「○○資訊館」，經本府警察局少年警察隊於九十年五月三日零時十分臨檢，發現訴願人設置電腦四十一臺，供顧客上網把玩，此有本府警察局少年警察隊實施檢查紀錄表、偵訊（調查）筆錄影本附案可稽；本府警察局少年警察隊乃以九十年五月十七日北市警少行字第9060681900號函知原處分機關及本府建設局等依相關權責卓處，案經本府建設局九十年六月七日下午一時十五分派員至現場稽查，發現現場提供四十一部電腦供客人上網擷取資料及打玩遊戲，有六位客人消費中，認定訴願人未經核准擅自經營資訊休閒服務業務，違反商業登記法第八條第三項規定，爰依同法第三十三條第一項規定，由本府以九十年六月十五日府建商字第9005238800號函處以訴願人二萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務，並副知原處分機關及相關機關，此有該局商業稽查記錄表及前揭函等影本附卷可稽；經原處分機關審認系爭建築物之使用人即訴人未經許可擅自違規使用為資訊休閒服務業，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，處以訴願人六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。

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J799990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「全部各層集合住宅」，係屬前揭建築法第七十三條執行要點規定H類第二組之場所，訴願人未經申請領得變更使用執照，即擅自違規使用為歸屬為B類第一組之其他娛樂業，訴願人擅自跨類跨組變更系爭建物使用用途之違規事證明確，洵堪認定。訴願人雖謂其經營屬有照經營，惟營業登記證之核發僅係准許訴願人經營營業登記範圍內之業務，然其使用系爭建築物仍應符合該建築物之核准用途，方屬適法。故訴願人之主張，尚難憑採。另訴願人主張原處分書之處罰對象有違誤乙節，查「○○資訊館」為一獨資商號，未具法人資格，其資本主「○○○」與該商號為同一營業主體，故原處分機關之裁處對象並無違誤。另關於訴願人主張本府已依商業登記法處罰，原處分機關又依建築法處罰，有違一事不二罰乙節，查原處分機關與本府對訴願人之處罰，係依據不同之法律規範、構成要件，為不同之處理程序，並無一事二罰情事，訴願主張顯有誤解。至訴願人主張原處分書就訴願人有何不適於補辦手續之處未說明乙節，按依建築法第九十一條第一項規定，其僅限於「得以補辦手續者」始應限期通知補辦，而不能補辦手續者之情形，則非其所規範之範圍，是原處分機關未將何以本案不能補辦手續作相關說明，尚難謂其違法。從而，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資訊休閒服務業使用之情節，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 十 月 十 七 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。