

臺北市政府 90.11.01. 府訴字第九〇一七二八三五〇〇號訴願決定書

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七月十七日北市工建字第九〇四三六七〇八〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

本市大安區〇〇路〇〇段〇〇巷〇〇號〇〇樓建築物，位於住宅區，領有原處分機關核發之 XX 使字第 XXXX 號使用執照，核准用途為「防空避難室兼飲食店」，供訴願人開設「〇〇漫畫小說店」，經本府警察局大安分局新生派出所於九十年六月十五日二十二時二十五分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，乃由本市警察局大安分局以九十年六月十八日北市警安分行字第九〇六二五二三六〇〇號函請本府建設局等機關依權責查處。案經該局認定訴願人未經核准擅自經營資訊休閒服務業業務，違反商業登記法第八條第三項規定，又因訴願人前經本府建設局以八十七年三月十六日北市建一字第八七二一五〇〇五號函處罰鍰並命令停止經營登記外業務，訴願人仍拒不停止經營登記範圍外業務，爰依同法第三十三條第二項規定，由本府以九十年七月五日府建商字第九〇〇五二七四八〇〇號函處以訴願人新臺幣二萬元罰鍰，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及相關機關依權責查處；嗣經原處分機關審認系爭建築物之使用人即訴願人，未經領得變更使用執照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，以九十年七月十七日北市工建字第九〇四三六七〇八〇〇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，於九十年八月二十一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，惟原處分機關未查明送達日期，訴願期間無從起算，自無訴願逾期問題，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。」

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：上列營業型態，均非屬電子遊藝場業。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I301030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J799990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J799990其他娛樂業……利用電視遊樂器裝置，提供卡匣供人操作娛樂。利用電腦功能以磁碟、光碟供人遊戲娛樂。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：

- (一) 訴願人所經營為領有營利事業登記證之企業，斷非所謂無照經營甚明。而建築法第七十三條規定之處罰對象在於無照使用或任意變更使用，訴願人非無照經營已如前述，而是否變更使用，端視訴願人之使用與經營是否相關；原處分機關認定訴願人經營資訊休閒服務業，然該條文規範的是建築物本身，與營業項目無涉，原處分機關引用建築法第七十三條後段規定處罰，諒非允洽。
- (二) 原處分機關既認定訴願人擅自變更使用，依建築法第九十條規定，除罰鍰處分外，應令訴願人補辦手續，惟處分書中並未有相關說明訴願人之情形有如何不適於補辦手續或不能補辦手續，違反程序之規定。退萬步言，縱訴願人有不適於補辦手續之處，亦應說明理由，始符立法意旨。

四、卷查本市大安區○○路○○段○○巷○○號○○樓建築物，位於住宅區，領有原處分機關核發之 XX 使字第 XXXX 號使用執照，核准用途為「防空避難室兼飲食店」，供訴願人開設「○○漫畫小說店」，經本府警察局大安分局新生派出所於九十年六月十五日二十二時二十五分臨檢，發現訴願人設置主機連結各電腦網路供人遊戲，此有該分局新生派出所臨檢紀錄表影本乙份附案可稽，並為訴願人所不否認。

五、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 7 9 9 9 9 0 其他娛樂業（經濟部九十年三月二十日經【九〇】商字第〇九〇〇二〇五二一一〇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「防空避難室兼飲食店」，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。

六、至訴願人主張其領有營利事業登記證，並非無照營業，且原處分機關所認定其經營之資訊休閒服務業，並不構成變更使用，建築法第七十三條所規範者係建築物本身之無照使用或變更使用，與營業項目無涉，原處分機關引用為本件之處分依據，實非允洽云云。惟查本件之違章事實係因訴願人所從事以磁碟、光碟或網路下載遊戲提供消費者遊戲娛樂之營業型態，依前揭經濟部函釋，係屬其他娛樂業（經濟部九十年三月二十日經【九〇】商字第〇九〇〇二〇五二一一〇號公告將之整併歸屬於「J701070 資訊休閒服務業」），核屬建築法第七十三條執行要點規定 B 類第一組之供娛樂消費，處封閉或半封閉

之場所，與系爭建物原核准用途之「防空避難室兼飲食店」，其中「飲食店」係屬前揭建築法第七十三條執行要點規定B類第三組之場所顯屬不同組別，已說明如前，並未否認訴願人領有營利事業登記證。訴願主張，顯係誤解法令，不足採據。

七、另有關訴願人主張原處分機關未於處分書中就本案為何不適於補辦手續或不能補辦手續作相關之說明乙節，按建築法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。是依該規定觀之，其僅限於得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之說明，尚難謂其違法。至本件訴願人究得否補辦手續之相關疑義，原處分機關業於九十年九月十日北市工建字第九〇四四二二九二〇〇號函檢附之訴願答辯書理由四中說明，併予指明。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，依同法第九十條第一項規定，處以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。

八、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 一 月 一 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。