

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二十八日北市工建字第九〇四三四九一二〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、本市松山區〇〇〇路〇〇巷〇〇弄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，原核准用途為「店舖兼集合住宅」，供訴願人開設「〇〇企業社」（市招：〇〇網），領有本府核發之九十年四月三十日北市建商商號九〇字第XXXXXX號營利事業登記證，經營資訊軟體零售、事務性機器設備零售、資訊軟體服務、資料處理服務、電子資訊供應服務（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲）、租賃（電腦）、食品、飲料零售等業務，經本府警察局松山分局民有派出所於九十年五月三十日十四時臨檢時，查獲該〇〇企業社未經許可擅在系爭建築物內經營登記範圍外之業務，乃由本府警察局松山分局以九十年五月三十一日北市警松分行字第九〇六一九五三一〇〇號函移請原處分機關建築管理處及其他相關機關依權責查處。經本府以訴願人違反商業登記法第八條第三項規定，乃依同法第三十三條第一項規定，以九十年六月十四日府建商字第九〇〇五二三七八〇〇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，另副知原處分機關等依權責查處。

二、嗣經原處分機關以系爭建築物未經領得變更使用執照擅自變更使用為資訊休閒服務業，審認系爭建築物之使用人即訴願人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，以九十年六月二十八日北市工建字第九〇四三四九一二〇〇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，於九十年七月二十五日向本府提起訴願，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。」

內政部八十八年七月十六日臺內營字第8873869號函釋：「……說明（一）……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。……」

經濟部九十年三月二十日經商字第09002052110號公告：「……說明....二、按現行網路咖啡經營業務，係依實際經營之內容，分別登記有飲料店、電子資訊供應服務業及其他娛樂業（須具體訂明），針對上開事項，本部商業司曾於八十九年十一月三日邀集各縣市政府相關單位及業者，共同研商網路咖啡業應如何定位及究應歸類於資訊服務業或是娛樂業項下，最後決議增列『資訊休閒服務業』，……三、參照行政院主計處中華民國行業標準分類，小類『900休閒服務業』，凡從事綜合遊樂園、視聽及視唱中心、特殊娛樂場所、電子遊戲場業等經營及其他休閒服務之行業均屬之。本案『資訊休閒服務業』擬比照前揭主計處行業標準分類之精神，將其歸類於娛樂業項下範疇。此外，將現行『J799990其他娛樂業（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軟體供人遊戲，利用電腦功能播放CD、VCD供人聽音樂及觀賞影片）』整併歸屬於『J701070資訊休閒服務業』，其定義內容為『提供場所及電腦設備採收費方式，供人透過電腦連線擷取網路上資源或利用電腦功能以磁碟、光碟供人使用。』」

二、本件訴願理由略謂：

訴願人所經營為請領有營利事業登記證之企業，斷非所謂之無照經營；建築法第七十三條之規定處罰對象在於無照使用或任意變更使用者而言，訴願人並非無照經營，且所謂變更係指異於原旨之意，條文規範之客體是建築物本身，與營業項目無涉；原處分書並無隻字片語說明訴願人之情有如何不適於補辦手續或不能補辦手續，處分自有不當。

三、卷查本市松山區○○○路○○巷○○弄○○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，原核准用途為「店舖兼集合住宅」，供訴願人開設「○○企業社」（領有本府核發之九十年四月三十日北市建商商號XX字第XXXXXX號營利事業登記證），未經許可擅自經營資訊休閒服務業，此有本府警察局松山分局民有派出所九十年五月三十日臨檢紀錄表記載略以：「……實際營業項目：提供電腦軟體、硬體、擷取網路遊戲供不特定人士打玩。……違法（規）營業具體實

證……：三、檢視該店營業面積約四十七坪，設置電腦配備（含硬體主機、顯示器、鍵盤、滑鼠、喇叭）共二十九部，每部電腦安裝有遊戲軟體戰慄時空等二十種；且有連接網際網路擷取遊戲軟體供人遊戲打玩。計費方式係六十分鐘收費新臺幣四十元，……四、現場有客人五人等正打玩○○遊戲。……」，是訴願人經營之○○企業社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，因其提供之遊戲係依據不同網站所提供之營業型態為計時收費，經濟部九十年三月二十日經商字第09002052110號公告歸屬於「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（經濟部商業司八十七年十二月十五日經商字第87230189號函會議紀錄將該行業歸類於J799990其他娛樂業），查本案系爭建物核准用途為「店舖兼集合住宅」，係屬前揭建築法第七十三條執行要點規定之H類第二組供特定人長期住宿之場所及G類第三組供商談、接洽、處理一般事務之場所，訴願人於該址未經申請領得變更使用執照，即違規使用為經營B類第一組資訊休閒服務業，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、至訴願人主張其領有包含電子資訊供應服務業等項目之營利事業登記證，並非無照營業，且亦不構成變更使用，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，係經濟部九十年三月二十日經（九〇）商字第0900205211號公告歸屬於「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「店舖兼集合住宅」，係屬建築法第七十三條執行要點規定H類第二組及G類第三組之場所顯屬不同組別，已說明如前，並未否認訴願人經營○○企業社係領有營利事業登記證。訴願人主張，顯係誤解法令，不足採據。

五、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。是依該條文規定觀之，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之說明，尚難謂其違法。惟訴願人如欲查知相關規定及何以不得補辦手續之理由，得逕向原處分機關洽詢，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。

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 十 一 月 十 三 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。

(臺北高等行政法院地址：臺北市大安區和平東路三段一巷一號)