

訴願人 ○○股份有限公司

代表人 ○○○○

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八日北市工建字第九〇四三三二五四〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

### 主 文

訴願駁回。

### 事 實

緣訴願人所有本市大安區○○○路○○段○○號○○樓建築物，位於住宅區、商業區，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「集合住宅」，供案外人○○○開設「○○資訊社」，並於該址領有本府核發之北市建商商號字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：「（現場限作辦公室使用，不得專為貯藏展示或作為製造加工批發零售場所使用，且現場不得貯存機具。） 資訊軟體零售業 食品飲料零售業 書籍文具零售業 玩具娛樂用品零售業 事務性機器設備零售業資訊軟體服務業 資料處理服務業 電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲） 一般廣告服務業（現場不從事錄影，錄音，製作，錄製，拍攝） 資訊軟體批發業」。經本府警察局大安分局於九十年五月十日二十一時二十分至現場臨檢，發現案外人○○○開設之「○○資訊社」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○○○違反商業登記法第八條第三項規定，依同法第三十三條規定，以九十年五月三十日府建商字第九〇〇五一五四〇〇〇號函，處以○○○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，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，以九十年六月八日北市工建字第九〇四三三二五四〇〇號函處以所有權人即訴願人六萬元罰鍰，並勒令停止資訊休閒服務業之違規使用，上開處分書於九十年六月十八日送達。訴願人不服，於九十年七月九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、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。」

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 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..... 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。……」

二、本件訴願理由略謂：

訴願人係於九十年三月間將系爭建築物出租予○○○使用，訴願人目前對於系爭建築物並無現實之支配力，況訴願人並非系爭建築物變更使用之行為人，原處分機關據以處罰訴願人並不符合建築法第九十條第一項前段之規範意旨。另使用人○○○經營業務之性質，雖經經濟部定義為資訊休閒服務業，惟其屢次申辦登記均遭退件，是訴願人及使用人雖欲遵照法令規定，辦理營利事業變更登記及變更使用執照，卻因主管機關對於系爭經營業務型態無定見，致使未能辦妥相關手續，實非訴願人之錯。

三、查訴願人所有本市大安區○○○路○○段○○號○○樓建築物，位於住宅區、商業區，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「集合住宅」，供案外人○○○開設「○○資訊社」，並於該址領有本府核發之北市建商商號字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：「（現場限作辦公室使用，不得專為貯藏展示或作為製造加工批發零售場所使用，且現場不得貯存機具。） 資訊軟體零售業 食品飲料零售業 書籍文具零售業 玩具娛樂用品零售業事務性機器設備零售業 資訊軟體服務業 資料處理服務業 電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲） 一般廣告服務業（現場不從事錄影，錄音，製作，錄製，拍攝） 資訊軟體批發業」，系爭建築物經本府警察局大安分局於九十年五月十日臨檢之實際經營狀態為：營業面積約六十坪，設置電腦配備四十部供連線上網使用，該場所連接資策會寬頻網路至主機臺並連接至四十部電腦，可供上網遊戲，計費方式係一小時收費三十元，此有上開臨檢紀錄表影本附卷可稽。

四、系爭建築物之使用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J799990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「集合住宅」，係屬前揭建築法第七十三條執行要點規定H類第二組供特定人長期住宿之場所，系爭建築物之使用人於該址未經申請辦理變更使用執照，即違規使用為資訊休閒服務業，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。訴願人主張其與使用人雖欲辦理營利事業及使用執照之變更，卻因主管機關對系爭經營業務型態無意見，致未能辦妥乙節，尚有誤解。至於訴願人主張其非擅自違

規使用之行為人，不應為處分對象乙節，按建築法第九十條第一項係課以所有權人及使用人維護建築物合法使用之義務，建築物非經領得變更使用執照擅自變更使用者，自得就該建築物所有權人、使用人擇一處分，又依該法條所為之罰鍰處分為行政罰性質，建築物有違規使用之事實，即構成處罰要件，人民違反行政法上之義務而應受處罰之行為，並不因私人間之私權契約而免除其責，況原處分機關關於前次查獲系爭建築物違規使用時，亦曾以九十年四月十六日北市工建字第9042840-00號函通知訴願人督促使用人依原核准用途使用或申辦合法證照，訴願人之主張，自不足採。是以，原處分機關以訴願人違反建築法第七十三條後段規定，依同法第九十條第一項規定，處以建物所有權人即訴願人六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用之處分，並無不合，應予維持。另關於訴願人訴請停止原處分之執行乙節，因原處分機關依建築法規定予以查處之合法性應無疑義，且無難以回復之損害發生，是應無停止原行政處分執行之必要，併予指明。

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

中華民國九十一年十一月十六日市長 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)