臺北市政府 90.11.29. 府訴字第九００五七二九五００號訴願決定書

訴　願　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二十八日北市工建字第九０四三四九一一００號函所為之處分，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○○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，核准用途為「店舖」，訴願人於該址開設「○○資訊社」（市招為「○○」），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三十分現場臨檢時查獲訴願人提供電腦軟體、硬體並擷取網路遊戲供不特定人士打玩消費；案經本府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規定，以九十年六月十四日府建商字第九００五二三七九００號函處以訴願人新臺幣三萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務，同時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核准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，以九十年六月二十八日北市工建字第九０四三四九一一００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，於九十年七月三十一日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理　　由

一、查本件訴願人提起訴願日期（九十年七月三十一日）距原處分書發文日期（九十年六月二十八日）雖已逾三十日，惟原處分機關未查明處分書送達日期，訴願期間無從起算，尚無訴願逾期問題，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八七二三０一八九號函釋：「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.....　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：　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.....」

九十年三月二十日經商字第０九００二０五二一一０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，分別登記有飲料店業、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』，至於應歸類於資訊服務業或是娛樂業項下，則尚無決議。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。』。」

經濟部商業司八十九年三月二十四日經商七字第八九二０五八五三號函釋：「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　商字第八七二三０一八九號會議紀錄將本行業歸類於 J799990 其他娛樂業。.....」

八十九年四月二十七日經商七字第八九二０七四八一號函釋：「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營業行為，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）建築法第七十三條規定之處罰對象係無照使用或任意變更使用者，訴願人所經營為領有營利事業登記證之企業，營業內容包含電子資訊供應服務業等項目，斷非所謂無照經營甚明；而是否變更使用，端視訴願人之使用與經營是否相關。且該條文係以建築物本身為規範對象，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，違反一定之程序。退萬步言，縱訴願人有不適於補辦手續之處，亦應說明理由，始符合立法意旨。

四、卷查本市松山區○○○路○○段○○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，核准用途為「店舖」，訴願人於該址開設「○○資訊社」（市招為「○○」），依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三十分現場臨檢，發現訴願人實際經營連接網路擷取遊戲軟體供不特定客人前來打玩消費之業務，該店設置電腦配備共四十部，每部電腦安裝有遊戲軟體○○○○等三十五種，計費方式係六十分鐘收費新臺幣六十元，現場亦查獲六位客人正在打玩○○○○等遊戲，此有該分局民有派出所臨檢紀錄表影本附卷可稽；上開臨檢紀錄並經訴願人簽名捺印確認無訛。

五、第查本件系爭建築物原核准用途為「店舖」，依首揭建築法第七十三條執行要點之附表「建築物使用分類」規定，係屬Ｇ類（辦公、服務類）第三組（Ｇ－３），為供一般門

診、零售、日常服務之場所；惟訴願人於該址實際經營以電腦使用網際網路之相關軟體及資料提供消費者，或以電腦裝置磁碟片、硬碟、光碟片內儲存軟體資料供人遊戲等類似方式並收取費用之行業，依經濟部八十七年十二月十五日經商字第八七二三０一八九號函釋將之歸類於 J799990 其他娛樂業（經濟部九十年三月二十日經商字第０九００二０五二一一０號公告將之整併歸屬於「J701070 資訊休閒服務業」，其行業別歸類於娛樂業項下範疇），係屬「建築物使用分類」規定Ｂ類（商業類）第一組（Ｂ－１）供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所，二者分屬不同類別及組別至明，是訴願人未經領得變更使用執照，即擅自跨類跨組變更系爭建築物使用用途之違規事證明確，洵堪認定。

六、再查訴願人雖訴稱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。惟查本件違章事實係因訴願人所從事不論係以電腦設置磁碟、光碟載入固定遊戲軟體或利用網路下載遊戲提供消費者娛樂之營業型態，依前揭經濟部函釋，均係屬娛樂業項下範疇之「J701070 資訊休閒服務業」，即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」，係屬上開執行要點規定Ｇ類第三組之場所顯屬不同類組，已說明如前，並未否認訴願人經營鉅昇資訊社係領有營利事業登記證；訴願主張，應係誤解法令，不足採據。

七、另訴願理由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，不停止使用或逾期不補辦者得連續處罰。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；且就得以補辦手續之情形而言，其「令其限期補辦手續」，乃係「連續處罰」之先行程序，為連續處罰之要件之一，與同條項前段所規定之罰鍰處分，並無必然直接之關連；則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，訴願人亦難據此而邀免罰。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未經領得變更使用執照，即擅自變更系爭建築物使用用途，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　二十九　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）