

訴願人 ○○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七月十日北市工建字第九〇四三六〇一五〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、緣本市松山區○○○路○○段○○號○○樓建築物，位於路線商業區，領有原處分機關核發之七四使字第XXXX號使用執照，核准用途為「店舖」，訴願人於該址領有本府核發之北市建商字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：「 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）、租賃業、事務性機器設備零售業、玩具、娛樂用品批發業、電信器材零售業、食品、飲料零售業、」，經本府警察局松山分局東社派出所（以下簡稱東社派出所）於九十年六月三日十六時四十五分臨檢時查獲訴願人（市招：○○傳奇）有以電腦及其週邊設備提供及安裝並連接網際網路擷取遊戲軟體供不特定人士消費玩樂之情事，本府警察局松山分局乃以九十年六月八日北市警松分行字第九〇六二〇五二一〇〇號函移請原處分機關建築管理處及本市商業管理處等機關依權責處理。案經本府審認訴願人經營登記範圍外之資訊休閒服務業務，涉有違反公司法第十五條規定之嫌，以九十年六月二十一日府建商字第九〇〇五二四九六〇〇號函移送臺灣臺北地方法院檢察署，請其併本府九十年五月二日府建商字第九〇〇三五四四四〇〇號函移送案偵查，並副知原處分機關建築管理處等機關。

二、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，以九十年七月十日北市工建字第九〇四三六〇一五〇〇號函處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。訴願人不服，於九十年八月八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八八七三八六九號函釋：「.....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：本件原處分機關處罰之事實，業經市府依商業登記法第八條第三項之規定以九十年六月二十一日府建商字第9005249600號函處訴願人罰鍰並命令停止經營登記範圍外之業務，則原處分機關對同一案件或事實再予處罰，所為二個處分內容，處罰種類及性質完全相同，與司法院釋字第五〇三號解釋意旨顯然不相符。訴願人經營之上網業務應屬「資訊休閒服務行為」，何來違反建築使用用途？而不論經濟部或市府對於使用分區「電腦網路遊戲」之範圍，均曖昧不明。且訴願人經市府以商業登記法裁罰後，即積極籌措辦理變更登記，訴願人原登記之「資訊休閒服務業」應符合市府之使用分區「第三十二組娛樂服務業」，原處分機關之處分，認事用法均有違誤；

本件處分原處分機關並未實地勘測，且未依行政程序法第一〇二條規定，給予訴願人表示意見之機會，於程序上及採證皆有瑕疵。

三、卷查本市松山區○○○路○○段○○號○○樓建築物，位於路線商業區，領有原處分機關核發之七四使字第XXXX號使用執照，核准用途為「店舖」，訴願人於該址領有北市建商字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：「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）、租賃業、事務性機器設備零售業、玩具、娛樂用品批發業、電信器材零售業、食品、飲料零售業」，經東社派出所於九十年六月三日十六時四十五分臨檢時查獲訴願人（市招：○○）有以電腦及其週邊設備提供及安裝並連接網際網路擷取遊戲軟體供不特定人士消費玩樂，訴願人係實際經營提供設置主機連結各電腦網路供人遊戲，此有臨檢紀錄表影本附卷可稽。

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0九〇〇二〇五二一一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「店舖」，而「店舖」係屬前揭建築法第七十三條執行要點規定G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。

五、訴願人主張其登記有「資訊休閒服務業」應符合市府之使用分區「第三十二組娛樂服務業」，並非無照營業乙節。經查本件違章事實係因訴願人所從事以磁碟、光碟或網路上載遊戲提供消費者遊戲娛樂之營業型態，係屬資訊休閒服務業，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」，係屬建築法第七十三條執行要點規定G類第三組之場所顯屬不同組別，已說明如前，且訴願人所領本府核發之營利事業登記證並未核准經營資訊休閒服務業。是訴願人主張，顯係誤解法令，不足採據。

六、至訴願人主張本件處分與本府九十年六月二十一日府建商字第九〇〇五二四九六〇〇號函所為處分係基於同一事實所為之重複處罰，違反一事不二罰之原則及原處分機關採證程序有瑕疵等節。經查本府前揭函之處分，係以訴願人經營登記範圍外之資訊休閒服務業，涉有違反公司法第十五條規定之嫌，依刑事訴訟法第二百四十一條之規定予以告發，並無依商業登記法處罰鍰等處分，訴願人所主張與事實不符，無從採憑，抑且原處分機關審認訴願人未經領得系爭建築物變更使用執照而變更其使用之行為係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予以處罰，二者所違反之法律規範並

不相同，本即非一事二罰，訴願人所訴，不無誤解，不足為採；另訴願人違規之事實，業經東社派出所於九十年六月三日十六時四十五分查獲並製作臨檢紀錄表附卷可證，本件原處分機關係依據前揭臨檢紀錄表予以審認處罰，訴願人之違章事實，至為明確，不得謂原處分機關未至現場勘查或未給予表示意見之機會，其程序即有瑕疵，是訴願人指摘原處分採證程序有瑕疵，並不足採。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。

七、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 曾忠己
委員 劉興源
委員 黃旭田

中華民國九十一年十二月十二日市長 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)