

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九月三日北市工建字第90四四一六0七00號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

事 實

- 一、緣本市大安區○○○路○○段○○巷○○弄○○號○○樓建築物，位於住宅區，領有原處分機關核發之六六使字第XXXX號使用執照，核准用途為「防空避難室、店舖及儲藏室」，訴願人於該址設立「○○小說店」，領有本府核發之北市建商商號（八五）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：「1.漫畫小說雜誌圖書文具等租售業務。2.日用品百貨食品飲料之買賣業務。3.其他工商服務業（閱讀計時收費、圖書出租業務）4.資訊軟體服務業。5.資料處理服務業。6.電子資訊供應服務業。7.租賃業（漫畫出租）。」
- 二、本府警察局大安分局以九十年八月九日北市警安分防字第90六三三一0六00號函通報原處分機關等權責機關，指稱訴願人實際經營擷取網路遊戲軟體供人遊戲，與原核准營業項目不符，自八十五年九月二日開始營業。嗣臺北市商業管理處審認訴願人未經核准擅自經營資訊休閒服務業，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，以九十年八月二十三日北市商三字第90六0三八一六00號函，處以訴願人新臺幣（以下同）三萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務，另副知原處分機關及相關機關處理；嗣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務，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，以九十年九月三日北市工建字第90四四一六0七00號函處以訴願人六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。訴願人不服，於九十年十月四日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、本件提起訴願日期（九十年十月四日）距原處分書發文日期（九十年九月三日）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，自無逾期間問題，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。」

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。……」

經濟部九十年三月二十日經商字第0900二0五二一0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、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。』」

三、本件訴願理由略謂：

- （一）訴願人領有營利事業登記證，準此市府於核發執照時，已知訴願人營業之所在地，既准予營業足證建物用途符合規定，原處分機關片面認定建物使用違法，顯欠合理。原處分機關於臺北市資訊休閒服務業管理自治條例尚未施行前，率然查報訴願人違法從事資訊休閒服務業，原處分顯有失當。
- （二）系爭建築物之用途為防空避難室、店舖及儲藏室，而訴願人經營之○○小說店雖不同

於一般店舖，但以廣義而言，仍不失店舖之一種，訴願人領有營利事業登記證，且從事之營業項目亦係依原核准項目。

四、卷查本市大安區○○○路○○段○○巷○○弄○○號○○樓建築物，位於住宅區，領有原處分機關核發之六六使字第 XXXX 號使用執照，核准用途為「防空避難室、店舖及儲藏室」，訴願人於該址設立「○○小說店」，領有本府核發之北市建商商號（八五）字第 XXXXXXX 號 營利事業登記證，核准營業項目為：「1. 漫畫小說雜誌圖書文具等租售業務。2. 日用品百貨食品飲料之買賣業務。3. 其他工商服務業（閱讀計時收費、圖書出租業務）4. 資訊軟體服務業。5. 資料處理服務業。6. 電子資訊供應服務業。7. 租賃業（漫畫出租）。」經本府警察局大安分局以九十年八月九日北市警安分防字第 90 六三三一 0 六 0 0 號函通報原處分機關等權責機關，指稱訴願人實際經營擷取網路遊戲軟體供人遊戲，與原核准營業項目不符，自八十五年九月二日開始營業，此有本府警察局大安分局前揭函及九十年八月七日填製之移送違規使用對外營業地下室名冊等影本附卷可稽。

五、原處分機關乃認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，係經經濟部商業司八十七年十二月十五日經商字第 八七二三 0 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 0】商字第 0 九 0 0 二 0 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，而本案系爭建物原核准用途為「店舖」，至「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，訴願人於該址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，原處分機關乃審認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，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六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用之處分，尚非無據。

六、惟查訴願人因不服臺北市商業管理處九十年八月二十三日北市商三字第 90 六 0 三八一 六 0 0 號函所為處分另案提起訴願乙案，訴願人於該案訴稱其於九十年八月一日起已拆除店內電腦，停止經營資訊休閒服務業，並經臺北市稅捐稽徵處大安分處申請核准免徵娛樂稅在案。案經本府訴願審議委員會以九十年十二月七日北市訴（己）字第 90 二 0 七八五二二 0 號函請大安分處惠告現場查核情形，嗣該分處以九十年十二月十二日北市稽大安甲字第 90 六五七二 0 四 0 0 號函復以：「主旨：函囑提供○○小說店……停止經營休閒服務業務之現場查核資料乙案，……說明……二、經查本分處於九十年八月七日……函核准變更營業項目在案；營業人於九十年八月十六日……申請免除課徵娛樂稅，本分處又於九十年八月二十日派員現場勘查，經查電腦設備已拆除，並同意免徵娛樂稅。」該函已指出九十年八月二十日派員至訴願人營業場所進行現場勘查時

，系爭場所之電腦設備業已拆除，反觀前揭本府警察局大安分局九十年八月九日北市警安分防字第九〇六三三一〇六〇〇號函，僅稱訴願人自八十五年九月二日開始營業，至訴願人於九十年八月間是否仍有違規營業，上開函文並未加以說明，而遍觀全卷，未見有進一步查證之資料附卷，致本案違規情節仍有未明，原處分機關自有予以查明之必要，是以，原處分機關遽以認定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務，尚嫌率斷。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起六十日內另為處分。

七、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，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 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 一 月 九 日 市 長 馬 英 九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行