

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八月二十七日北市工建字第〇九〇四四〇七八九〇〇號函之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、緣本市松山區〇〇〇路〇〇段〇〇號〇〇樓建築物，領有原處分機關核發之七二使字第XXXX號使用執照，使用分區為住宅區，原核准用途為「集合住宅、店舖、辦公室、停車位」。訴願人於該址開設「〇〇企業社」，並領有本府核發之北市建商商號(89)字第XX XXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：「1. 資訊軟體零售業 2. 事務性機器設備零售業 3. 資訊軟體服務業 4. 資料處理服務業 5. 電子資訊供應服務業 6. 影印業 7. 打字業 8. 飲料店業 9. 餐館業 10. 網路認證服務業 11. 租賃業（電腦）。」

二、本府警察局松山分局民有派出所於九十年七月三十一日二十三時四十分臨檢，查獲訴願人有以電腦及其週邊設備提供連接網路擷取遊戲軟體，供不特定人士遊戲娛樂且有擴大營業至地下〇〇樓之情事，松山分局乃以九十年八月六日北市警松分行字第〇九〇六二七四一六〇〇號函移請原處分機關建築管理處及相關機關依權責卓處。嗣經本市商業管理處以九十年八月十五日北市商三字第〇九〇六四六二八六〇〇號函審認訴願人未經核准擅自於該址並擴大至地下〇〇樓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，乃依同法第三十三條規定，處訴願人新臺幣三萬元罰鍰及命令應即停止經營登記範圍外之業務，並副知原處分機關及相關機關在案。原處分機關核認訴願人未經申請領得變更使用執照擅自違規使用為資訊休閒服務業，已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，以九十年八月二十七日北市工建字第〇九〇四四〇七八九〇〇號函處使用人即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、本件訴願人提起訴願日期（九十年十月四日）距原處分書發文日期（九十年八月二十七日）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，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台內營字第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) 訴願人所經營業務已領有營利事業登記證，營業項目中包含有電子資訊供應服務業等項目，並非無照經營。建築法第七十三條規定之處罰對象為無照使用或任意變更使用者而言，是否變更使用與營業項目無涉，應視訴願人之使用與經營是否相關。原處分機關認定訴願人經營資訊休閒服務業，引用前述條文予以處罰，並非允當。
- (二) 原處分認定訴願人擅自變更使用，依建築法第九十條規定，除罰鍰外應令訴願人補辦手續，若有不適於補辦手續之情形，亦應敘明理由。訴願人之店內並無使用網路擷取

之行為，所有遊戲皆依固定程序載入，此與資訊休閒服務業之定義有別，訴願人並未經營電子資訊休閒服務業，請求撤銷原處分。

四、卷查系爭建物之部分核准用途為「集合住宅、店舖、辦公室」，依前揭建築法第七十三條執行要點之附表一「建築物使用分類」規定，分別屬H類（住宿類）第二組（H-2）、G類（辦公服務類）第三組

(G-3)及第二組(G-2)，為供特定人長期住宿、一般零售日常服務及接洽處理一般事務之場所，地下層則為防空避難室。訴願人於該址開設○○資訊企業社並擴大營業至地下層，實際經營利用網路功能供消費者連接網路擷取遊戲軟體供人娛樂之行業，其經營型態依前揭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），此有原處分機關核發之七二使字第XXXX號使用執照存根、附表及本府警察局松山分局民有派出所於九十年七月三十一日臨檢紀錄表等影本附卷可稽。是訴願人於該址未經申請領得變更使用執照，即擅自違規使用為歸屬為B類第一組之資訊休閒服務業，違章事證明確，洵堪認定。

五、至訴願人主張已領有營利事業登記證並非無照經營，及是否變更使用與營業項目無涉等節，查本件違章事實係因訴願人所從事以利用網路功能供消費者連線上網及非上網遊戲供人娛樂之營業型態，依前揭經濟部函釋及公告，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，與系爭建物之部分核准用途之「集合住宅、店舖、辦公室」，係屬建築法第七十三條執行要點規定H類第二組及G類第二、三組之場所顯屬不同類組，已如前述，至為明確，是訴願人雖領有營利事業登記證，惟該登記證僅係核准訴願人得經營登記範圍內之營業項目，且訴願人有無違反建築法之規定，應依據建築法之相關規定予以認定，訴願人前述主張，尚難採據。另訴願人主張其營業項目已有電子資訊供應服務業，且並無使用網路擷取之行為，與資訊休閒服務業之定義有別乙節，經查電子資訊供應服務業與資訊休閒服務業之定義各異，分屬不同之營業項目，又訴願人既有以電腦及其週邊設備提供連線上網及非上網遊戲軟體，供不特定人士遊戲娛樂之情事，即屬經營資訊休閒服務業務，前述主張，係屬誤解，不足採憑。訴願人主張建築物擅自變更使用，依建築法第九十條規定，除罰鍰外應令訴願人補辦手續，若有不適於補辦手續之情形，亦應敘明理由乙節，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。是依該規定觀之，其僅限於得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，並衡酌其違規情節，依建築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，揆諸首揭規定及涵釋，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 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 年一月二十四日市長 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。