

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四日北市工建字第九0四四一七五四00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、緣本市中山區○○街○○號○○樓建築物，位於第三種住宅區，領有原處分機關核發之七七使字第XXXX號使用執照，核准用途為「集合住宅、一般零售業」，供訴願人開設「○○行」，領有本府核發之北市建商商號（九0）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為「1. 資訊軟體服務業。2. 資料處理服務業。3. 電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲）。4. 企業經營管理顧問業。5. 食品、飲料零售業。6. 日常用品零售業。7. 玩具、娛樂用品零售業。」前經查獲有設置以電腦方式操縱產生聲光影像之網際網路遊戲設施，供不特定人士消費之情事，本府核認其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，依同法第三十三條規定，以九十年五月十七日府建商字第九00五一三七七00號函，處以訴願人新臺幣二萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務在案。
- 二、嗣本府警察局中山分局大直派出所於九十年七月十日二十一時十五分、七月二十四日一時、八月二日一時及八月七日二十一時二十分至現場臨檢，發現訴願人提供電腦軟、硬體並擷取網路遊戲與不特定人士消費使用，乃由中山分局檢附臨檢紀錄表函送本市商業管理處、原處分機關等機關查處，案經本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，復依同法第三十三條第二項規定，以九十年八月二十一日北市商三字第90六四七九四四00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之使用人即訴願人未經領得變更使用執照擅自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，以九十年九月四日北市工建字第九0四四一七五四00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，於九十年九月二十八日向本府提起訴願，十月二十三日補正訴願程序，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。」

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。』」

二、本件訴願理由略以：

訴願人開設○○行網路咖啡，均配合各相關規定，惟於辦理「資訊休閒服務業」此營業項目時，因其條件嚴苛，無法申辦，訴願人並非蓄意違法。又訴願人營業利潤微薄，並於日前方因納莉颱風來襲而損失慘重，盼體諒訴願人之境況，免予處罰，日後法令明確後，訴願人必當配合合法經營。

三、卷查本市中山區○○街○○號○○樓建築物，位於第三種住宅區，領有原處分機關核發之七七使字第XXXX號使用執照，核准用途為「集合住宅、一般零售業」，供訴願人開設「○○行」，領有本府核發之北市建商商號（九〇）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為「1. 資訊軟體服務業。2. 資料處理服務業。3. 電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲）。4. 企業經營管理顧問業。5. 食品、飲料零售業。6. 日常用品零售業。7. 玩具、娛樂用品零售業。」，系爭建築物經本府警察局中山分局大直派出所分別於九十年七月十日二十一時十五分、七月二十四日一時、八月二日一時及八月七日二十一時二十分至現場臨檢之實際經營狀態為：提供電腦設備及網路遊戲，供不特定客人於店內使用，客人可利用店內的電腦互相對玩遊戲及上網擷取資料，有經現場負責人（店長）○○○簽章或店員○○簽名並按捺指印之本府警察局中山分局大直派出所臨檢紀錄表影本四份附卷可稽，亦為訴願人所不爭執。

四、按訴願人實際經營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，依據經濟部九十年三月二十日經商字第〇九〇〇二〇五二一一〇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、一般零售業」，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及G類第三組供一般門診、零售、日常服務之場所，訴願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，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。至於本件訴願人訴稱法令規定嚴格，無法辦理變更登記「資訊休閒服務業」之營業項目乙節，按訴願人是否得辦理「資訊休閒服務業」之營業項目，係屬商業登記相關法令規範範圍，與本件違規事實之認定及據以處罰之法律依據無涉。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。

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 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 五 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。