

訴願人 ○○股份有限公司

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九月十日北市工建字第九〇四四二二九〇〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、緣本市信義區〇〇〇路〇〇號〇〇樓建築物，領有原處分機關核發之九〇變使字第XXXX號使用執照，變更後核准用途為「餐飲業」（B類第三組），訴願人並於該址領有本府核發之北市建商公司(89)字XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：「1.電腦設備安裝業 2.通信工程業 3.資訊軟體服務業 4.電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲）5.玩具、娛樂用品零售業 6.資料處理服務業 7.租賃業 8.餐館業 9.飲料店業 10.事務性機器設備批發業 11.資訊軟體批發業 12.事務性機器設備零售業」。

二、本府警察局信義分局及所屬三張犁派出所分別於九十年七月十一日零時五分、七月二十八日零時五分、八月九日零時五分至系爭建築物現場臨檢，查獲訴願人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。案經該分局檢附臨檢紀錄表，分別以九十年八月十五日北市警信分行字第九〇六二六三二五〇〇號函、九十年八月十六日北市警信分字第九〇六二六三八八〇〇號函、九十年八月十七日北市警信分字第九〇六二六七三九〇〇號函知原處分機關建築管理處等權責單位卓處。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，違規經營資訊休閒服務業，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，以九十年九月十日北市工建字第九〇四四二二九〇〇〇號函處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，於九十年十月十五日經由原處分機關向本府提起訴願，九十一年一月二十二日補充訴願資料，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、本件提起訴願日期（九十年十月十五日）距原處分書發文日期（九十年九月十日）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，故無訴願逾期問題，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。……」

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8873869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。』」

三、本件訴願理由略謂：

（一）訴願人所經營者為領有營利事業登記證之企業，斷非所謂之無照經營甚明。而建築法第七十三條中規定「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」。顯然其處罰對象在於無照使用或任意變更使用者而言，訴願人非無照經營已有如前述，而是否有變更使用？端視於訴願人之使用與經營是否相關；所謂之變更，係指有異於原旨之意，何況本條文規範之客體是建築物本身，與營業項目無涉，原處分機關引用建築法第七十三條後段以為處罰

，諒非允洽。

(二) 建築法第九十條中段規定「....得補辦手續者，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....」。原處分書中既認定訴願人擅自變更使用，除罰鍰之外應有令訴願人補辦手續之規定，原處分書中無任何隻字片語說明，訴願人之情有如何不適於補辦手續或不能補辦手續，遽為違反一定之程序，洵非素主張程序正義之機關所應爾！退步言之，縱然訴願人有不適於補辦手續之處，應說明理由，始符於立法之意旨。

(三) 訴願人所取得允許營業項目電子資訊供應服務業，如果訴願人並無擷取網路遊戲軟體供人遊戲，則似非法所不許，況且原處分說明中稱係依據臺北市商業管理處函處理，該函之內容亦無任何說明與事證訴願人有擷取網路遊戲之情形，且無任何現場勘查之情形，即任意處罰鍰並非正當行政程序之處分，誠難服於人，而訴願人之店內並無使用網路擷取之行為，所有之遊戲軟體均是依固定程序載入，並無網路擷取情形，與資訊休閒服務業之定義有別，故並未經營電子資訊休閒服務業。

四、卷查本市信義區○○○路○○號○○樓建築物，領有原處分機關核發之九〇變使字第XX XX號使用執照，變更後核准用途為「餐飲業」，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，屬B類第三組，為供不特定人士餐飲，且直接使用燃具之場所。經本府警察局信義分局及所屬三張犁派出所於九十年七月十一日零時五分、七月二十八日零時五分、八月九日零時五分至系爭建築物現場臨檢之實際經營狀態為提供遊戲軟體供不特定人把玩、提供電腦設備及軟體供不特定人擷取網路遊戲軟體供人遊戲，此有經現場負責人○○○（店長）簽名並按捺指印之臨檢紀錄表及談話偵訊筆錄影本附卷可稽。是訴願人於該建築物未經申請領得變更使用執照，即擅自違規使用為歸屬B類第一組之資訊休閒服務業，洵堪認定。

五、至訴願人訴稱非屬無照營業乙節，經查訴願人雖領有公司執照及本府核發之營利事業登記證，惟是否無照經營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，訴願人主張，顯係誤解法令，所訴自不足採；另有關訴願人主張建築物擅自變更使用，按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能補辦手續之理由，得逕向原處分機關洽詢，併予指明。另訴願人訴稱遊戲軟體均係依固定程序載入硬

碟中，並無擷取之行為乙節，查「J701070資訊休閒服務業」之定義，係指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或利用電腦以磁碟、光碟供人使用，則訴願人店內縱無使用網路擷取之行為，然其提供電腦軟體供人遊戲使用，亦屬資訊休閒服務業之範疇，是訴願人前述主張，尚有誤解。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，揆諸首揭規定及函釋，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 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

中華民國九十一年二月六日市長馬英九公假

副市長 歐晉德 代行
訴願審議委員會主任委員 張明珠 休假
執行秘書 王曼萍 代行

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)