

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五月二十四日北市工建字第九〇四三一七五五〇〇號函所為處分，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五十日內另為處分。

事 實

緣本市北投區〇〇路〇〇段〇〇號〇〇、〇〇樓建築物，領有陽明山管理局核發之六〇使字第XXX號使用執照，核准用途為「住宅」，經本府警察局少年警察隊於九十年三月九日一時至現場臨檢，查獲訴願人於該址開設市招「〇〇」，經營提供電腦予不特定人士消費使用網際網路之相關軟體及資料之業務，乃以九十年四月四日北市警少行字第九〇六〇五二二二〇〇號函檢附實施檢查紀錄表函送原處分機關、本府建設局等機關查處，案經原處分機關審認系爭建築物未經領得變更使用執照違規經營電腦網路遊戲業，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，以九十年五月二十四日北市工建字第九〇四三一七五五〇〇號函處以系爭建築物之使用人即訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止使用。訴願人不服，於九十年八月十日經由原處分機關向本府提起訴願，九十年十一月九日補充訴願理由，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、本件提起訴願日期（九十年八月十日）距原處分書發文日期（九十年五月二十四日）已逾三十日，原處分機關雖檢具原處分書之寄存送達證書，惟因訴願人主張其並非送達地址（即本市〇〇路〇〇段〇〇號〇〇、〇〇樓）之所有權人或使用人，又本件原處分是否已依行政程序法第七十二條及第七十三條規定為送達並無資料附卷，是無法具體查證本件處分書寄存送達是否合法，是以訴願期間無從起算，自無訴願逾期問題，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。」

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。』」

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。.....」

三、本件訴願及補充理由略謂：

查原處分機關前以臺北市北投區○○路○○段○○號○○樓（即系爭違規使用之建築物）為原處分及罰金罰鍰收據之寄發地址，該址原為○○有限公司之營業處所，惟該公司已於九十年五月三十日搬離該址，從而訴願人係於九十年七月十五日左右始由該址所有權人處收受原處分。次按原處分機關係以訴願人違反建築法七十三條，而依同法第九十條第一項科罰訴願人新臺幣六萬元，然建築法第七十三條之規定係以建築物所有權人或使用人為處罰對象，今訴願人既非所有權人，亦非使用人（蓋訴願人僅係使用人○○有限公司之職員，適逢臺北市政府派員檢查時，剛好在場），不應為處分對象。

四、卷查本市北投區○○路○○段○○號○○、○○樓建築物，領有陽明山管理局核發之六〇使字第XXX號使用執照，核准用途為「住宅」，開設市招「○○」，經本府警察局少年警察隊於九十年三月九日一時臨檢查獲訴願人於該址開設市招「○○」，實際經營狀

態為：現場有電腦四十七臺，可供人上網擷取遊戲軟體打玩，消費內容為最低消費每小時二十元，有本府警察局少年警察隊上開實施檢查紀錄表附卷可稽。系爭建築物之實際經營狀態為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，經濟部八十七年十二月十五日經商字第八七二三〇一八九號函附會議紀錄將該行業歸類於J799990其他娛樂業（經濟部九十年三月二十日經【九〇】商字第〇九〇〇二〇五二一一〇號公告將之整併歸屬於「J701070 資訊休閒服務業」，九十年十二月二十八日經【九〇】商字第〇九〇〇二二八四八〇〇號公告修正為「J701070 資訊休閒業」），是供作該營業使用之系爭建築物，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「住宅」，屬前揭建築法第七十三條執行要點規定H類第二組之場所，系爭建築物未經申請變更使用執照，即遭擅自違規使用為歸屬為B類第一組之娛樂服務業，其非經領得變更使用執照跨類跨組變更使用用途之違規事證明確。

五、惟按建築法第七十三條後段、第九十條第一項之規定，係課以建築物之所有權人或使用人非經領得變更使用執照，不得變更其使用之義務，以期維護建築物之合法使用。本件原處分機關據以處分訴願人係依據本府警察局少年警察隊九十年三月九日一時實施檢查紀錄表，系爭建築物營業中之現場負責人，於偵訊（調查）筆錄中明確陳述訴願人為實際負責人，乃認定訴願人為系爭建築物之使用人；惟查上開實施檢查紀錄表及偵訊（調查）筆錄，均蓋有「○○有限公司」之統一發票專用章，依一般社會通念，該專用章之蓋用應表徵其係以該公司名義經營業務，且經查系爭場所於九十年五月二十三日經本府警察局北投分局石牌派出所臨檢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，移由本市商業管理處依公司法相關規定處以○○有限公司限期改正及行為時負責人○○○○罰鍰在案，並經本府九十一年三月七日府訴字第〇九一〇四〇一三六〇〇號及九十一年三月八日府訴字第〇九一〇四〇二一〇〇一號訴願決定訴願駁回，又上開訴願決定亦審認○○有限公司係於該址營業。則系爭建築物之使用人究係訴願人？抑或訴願人所稱之○○有限公司？即有疑義，原處分機關未釐清訴願人與○○有限公司之關係，且未查明系爭建築物之使用關係，率以訴願人為系爭建築物之使用人，依建築法第九十條予以處分，自不無斟酌之餘地。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關詳查後於收受決定書之次日起五十日內另為處分。

六、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 陳 敏
委員 曾巨威
委員 劉興源
委員 黃旭田

中 華 民 國 九十一 年 四 月 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。

(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)