

訴願人 ○○ 即○○企業社

代理人 ○○

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，不服原處分機關九十一年三月四日北市工建字第0九一五二四四〇六〇〇號函所為之處分，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

一、查本市內湖區○○路○○段○○巷○○弄○○號建築物，領有原處分機關核發之七二使字第XXXX號使用執照，原核准用途為「集合住宅」，供訴願人經營○○企業社（領有本府核發之北市建商商號字第XXXXXX號營利事業登記證，經營資訊軟體零售業、書籍、文具零售業、玩具、娛樂用品零售業、事務性機器設備零售業、資訊軟體服務業、資料處理服務業、電子資訊供應服務業【不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲】、資訊休閒服務業等）。經本府警察局內湖分局西湖派出所於九十一年一月十八日二十二時臨檢，查獲訴願人在系爭建築物內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，乃以九十一年一月二十九日北市警內分行字第九一六〇五〇一〇〇〇號函通報本市商業管理處及原處分機關等權責機關查處。本市商業管理處復以九十一年二月十八日北市商三字第0九一六一一〇二〇〇號函移請原處分機關建築管理處辦理。

二、嗣經原處分機關審認系爭建築物之使用人即訴願人，雖已申請資訊休閒服務業之營利事業登記，惟現場僅限作辦公室使用，訴願人實際於系爭建築物經營資訊休閒服務業（經濟部以九十年十二月二十八日經商字第0九〇〇二二八四八〇一號函修正為「J七〇一〇七〇資訊休閒業」），係未經核准擅自變更使用系爭建築物，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，以九十一年三月四日北市工建字第0九一五二四四〇六〇〇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，於九十一年四月一日向本府提起訴願，四月八日補正程序，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）.....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0九〇〇二〇五二一一〇號公告：「.....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。』」

九十年十二月二十八日經商字第0九〇〇二二八四八〇〇號公告：「公司行號營業項目代碼表增修代碼內容.....4·J701070資訊休閒業（原為資訊休閒服務業），提供特定場所及電腦資訊設備，以連線方式擷取網路上資源或以磁碟、光碟、硬碟、卡匣等，結合電腦裝置，供不特定人從事遊戲娛樂、網路交誼之營利事業。」

臺北市政府營利事業統一發證聯合辦公實施要點第五點規定：「聯合辦公之流程：不須現場會勘及移會其他機關審核案件之流程　查名—獨資或合夥之商號，於申請設立、變更名稱登記前，應先查對商號名稱，其以電話傳真方式查名者，於遞件申請時，應加附保留期限之證明文件。　收件—整理文件及初審。　分文—文稿輸入、列印聯合作業

審核表、交付收據並分文。 稅捐處—審查申請案營業登記之地方稅部分。 國稅局—審查申請案營業登記之國稅部分。 建管處—審查申請案所在地之建築物是否符合建築管理等相關法令規定。 建設局—審查申請案之商業登記部分綜合辦理。 發文領證—申請案經審核通過後，應通知領證，申請人於繳款後，得選擇自行領取或以郵寄方式送達登記證。」第七點規定：「聯合辦公作業應注意事項： 參加聯合辦公之各機關應就權責範圍審核申請案，並於聯合作業審核表內，明確勾註『符合規定』或『不符規定』之審核意見，其須補正者，應明確填註須補正之事項。 建設局對申請案除就商業登記部分審核外，並為綜合辦理。申請案經參與審核機關填註不符規定意見時，應即退還申請人補正，其均符合規定者，則以本府名義核發營利事業登記證。…… 各機關審核申請案，應依各相關法令之規定辦理，除依各該法令規定或有事實必要應現場會勘者外，以書面審查為原則。」

二、本件訴願理由略以：

訴願人已申請營業項目變更增加J七〇一〇七〇資訊休閒服務業，並於九十年四月九日經核准通過領取現有之營利事業登記證後營運至今。訴願人申請時所登記之實際營業處所與系爭建築物並無不同，原處分機關卻於通過資訊休閒服務業之營利事業登記後，始查得系爭建築物原核准用途為集合住宅。又若現場只能作辦公室使用，為何核准訴願人資訊休閒服務業之營業登記，而於通過後又加以取締？此種作為不免自相矛盾。系爭建物若依法不得經營資訊休閒服務業，是否應在訴願人申請時即不予通過發證，而非發證後始以明知不可經營之相關法令處分訴願人。

三、卷查本市內湖區○○路○○段○○巷○○弄○○號建築物，位於住宅區，領有原處分機關核發之七二使字第XXXX號使用執照，原核准用途為「集合住宅」，供訴願人開設「○○企業社」（領有本府核發之北市建商商號字第XXXXXX號營利事業登記證，營業項目為「資訊軟體零售業、書籍、文具零售業、玩具、娛樂用品零售業、事務性機器設備零售業、資訊軟體服務業、資料處理服務業、電子資訊供應服務業【不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲】、資訊休閒服務業等」）。嗣經本府警察局內湖分局西湖派出所於九十一年一月十八日二十二時臨檢，查獲其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，此有經現場負責人（店內職務：店員）○○○簽名捺印之本府警察局內湖分局西湖派出所臨檢紀錄表影本附卷可稽。是本件訴願人在系爭建物內經營資訊休閒業之事證明確，洵堪認定。

四、次查本案系爭建物原核准用途為「集合住宅」，係屬建築法第七十三條執行要點規定之H類第二組供不特定人長期住宿之場所；而經營資訊休閒業之場所，係屬B類第一組之場所，訴願人於該址經營資訊休閒業務，二者雖分屬不同類別及組別。惟按本府營利事業統一發證聯合辦公實施要點第五點及第七點規定，本府建設局若以本府名義核發營利

事業登記證者，應係參與審核機關關於聯合作業審核表內，均勾註「符合規定」之審核意見，原處分機關建築管理處係屬上開統一發證聯合辦公實施要點所訂之聯合辦公之機關，負責審查申請案所在地之建築物是否符合建築管理等相關法令規定。經查訴願人開設之「○○企業社」，業已領有本府核發之營利事業登記證，營業項目為「資訊軟體零售業、書籍、文具零售業、玩具、娛樂用品零售業、事務性機器設備零售業、資訊軟體服務業、資料處理服務業、電子資訊供應服務業【不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲】、資訊休閒服務業」，是其營業項目含「資訊休閒服務業」，準此，關於訴願人於系爭建物開設「○○企業社」之營利事業登記證申請案，原處分機關建築管理處於聯合作業審核表內，是否有勾註「符合規定」之審核意見？如係勾註「符合規定」之審核意見，是否附有條件（例如系爭建築物限作資訊休閒業之辦公室使用）？依據為何？此部分遍查全卷，猶有不明。則訴願人信賴本府核發之營利事業登記證，核准其於系爭建物內得經營資訊休閒業為其營業項目之利益，是否應予以保護，尚有斟酌之餘地。原處分機關以訴願人未經申請變更使用執照，即違規使用系爭建物為經營資訊休閒業之場所，逕為裁罰之處分，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五十日內另為處分。

五、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 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　　七　月　　十八　日市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行