

訴願人 ○○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，不服原處分機關九十一年十月四日北市工建字第0九一三二五八九五〇〇號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣本市松山區○○路○○段○○巷○○號地下樓建築物，領有原處分機關核發之八五使字第XXXX號使用執照，核准用途為「一般零售業」，供訴願人八德分公司於該址開設「○○花式撞球」，領有本府核發之九十年八月一日北市建商公司字第XXXXXX號營利事業登記證，核准登記之營業項目為「F209020運動器材零售業。F218010資訊軟體零售業。F209030玩具、娛樂用品零售業。」經本府警察局松山分局中崙派出所於九十一年九月十日（星期二）十五時三十分至系爭建築物臨檢，查得訴願人有經營以電腦供不特定人士上網擷取電腦資訊及網路軟體遊戲消費使用之情事，本府警察局松山分局乃以九十一年九月十七日北市警松分行字第0九一六三一七一七〇〇號函請臺北市商業管理處等機關處理。嗣本市商業管理處以九十一年九月三十日北市商三字第0九一六六五二〇四〇〇號函認訴願人經營電腦遊戲業，再次未禁止未滿十八歲之人於週一至週五上午八時至下午六時進入其營業場所，違反臺北市資訊休閒服務業管理自治條例第十二條第一項規定，依同自治條例第二十五條第一項規定處以罰鍰並限期令其改善，同函並副知原處分機關等依權責處理。案經原處分機關審認系爭建築物未經領得變更使用執照，擅自變更使用為商業類第一組之資訊休閒業（電腦遊戲業），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，以九十一年十月四日北市工建字第0九一三二五八九五〇〇號函處系爭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。訴願人不服，於九十一年十月二十二日經由原處分機關向本府提起訴願，十一月十一日補正訴願程序，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。」

附表一 建 築 物 使 用 分 類

類 別	類 別 定 義	組 別	組 別 定 義	使 用 項 目 例 舉
B 類	供商業交易、陳列展售、娛樂、餐飲、消費之場所。	B-1	供娛樂消費，處封閉或半封閉場所。	夜總會、酒家、理容院、K T V 、M T V 、公共浴室、三溫暖、茶室。
G 類	供商談、接洽、辦公、處理一般事務或服務。	G-3	供一般門診、零售、日常服務之場所。	一般診所、衛生所、店舖（零售）、理髮、按摩、美容院。

內政部八十八年七月十六日臺內營字第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。』」

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·J70-070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。」

## 二、本件訴願理由略以：

- (一) 訴願人所經營為領有營利事業登記證之企業，營業項目中包括電子資訊供應服務業，斷非所謂之無照經營；建築法第七十三條之規定處罰對象在於無照使用或任意變更使用者而言，訴願人並非無照經營，且所謂變更係指異於原旨之意，訴願人經營充其量只是對於營業項目之擴大，並不足以構成變更使用之情形。
- (二) 本件之處分係依據臺北市商業管理處對於訴願人之營業行為所開立之處罰，兩項處罰之目的相同，誠無須分立處罰，否則難謂非一行為二罰。又法人之處罰應以對負責人為之，本件之處罰並無論列法定代理人，難謂合法之行政處分。
- (三) 原處分機關既認定訴願人擅自變更使用，依建築法第九十條規定，

除罰鍰處分外，應令訴願人補辦手續，惟處分書中並未有相關說明訴願人之情形有如何不適於補辦手續或不能補辦手續，違反程序之規定。退步言之，縱訴願人有不適於補辦手續之處，亦應說明理由，始符立法意旨。

三、卷查系爭建物核准用途為「一般零售業」，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，係屬G類（辦公、服務類）第三組（G - 3）供商談、接洽、處理一般事務之場所。系爭建物使用人即訴願人八德分公司於該址開設「○○花式撞球」（領有本府核發之九十年八月一日北市建商公司字第 XXXXXX 號營利事業登記證），依卷附經現場負責人○○○簽名並按捺指印之本府警察局松山分局中崙派出所九十一年九月十日臨檢紀錄表記載略以：「.....實際營業項目：網咖、撞球、香煙。檢查情形：一、.....該店營業面積約佔二〇〇坪，店內擺設有櫃臺、撞球檯二十二臺、電腦四十臺，該店目前營業中，專供不特定人消費使用.....三、.....營業時間為二十四小時，每日營業額約五千元左右，該店於八十七年十月一日開始營業，店內消費項目.....電腦打玩及上網提取資料每小時二十元。.....」，是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，其經營型態依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歸屬於「J701070資訊休閒服務業」（經濟部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將該行業修改為「J70-070資訊休閒業」），係屬B類（商業類）第一組（B - 1）之供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所，二者分屬不同類別及組別，訴願人於該址未經申請領得變更使用執照，即擅自跨類跨組變更系爭建物使用用途為資訊休閒業，其違章事證明確，洵堪認定。

四、次查訴願人訴稱其領有包含電子資訊供應服務業等項目之營利事業登記證，並非無照營業，且亦不構成變更使用，建築法第七十三條所規範者係建築物本身與營業項目無涉，原處分機關引用為本件之處分依據，實非允洽云云。惟查本件違章事實係因訴願人所從事以網路下載遊戲提供消費者遊戲娛樂之營業型態，係歸屬於上開經濟部公告之「J70-070資訊休閒業」，其定義與內容為「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

。」，核屬前揭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，與系爭建物原核准用途之「一般零售業」，係屬建築法第七十三條執行要點規定G類第三組之場所顯屬不同組別，訴願人擅自跨類跨組變更系爭建物使用用途之違規事實已如前述；是訴願人雖領有營利事業登記證，然該登記證僅係核准其得經營登記範圍內之營業項目，至訴願人使用系爭建物是否違反建築法，自應依據建築法之相關規定予以審查，訴願人所訴，顯係誤解法令，不足採據。

五、再者，訴願理由主張本件之處分係依據臺北市商業管理處對於訴願人之營業行為所開立之處罰，兩項處罰之目的相同，誠無須分立處罰，否則難謂非一行為二罰乙節。經查臺北市商業管理處九十一年九月三十日北市商三字第09166520400號函係認訴願人經營電腦遊戲業，再次未禁止未滿十八歲之人於週一至週五上午八時至下午六時進入其營業場所，違反臺北市資訊休閒服務業管理自治條例第十二條第一項規定，而依同自治條例第二十五條第一項規定處以罰鍰並限期令其改善；與本案原處分機關係以訴願人未經申請領得變更使用執照，即違規使用為經營B類第一組之資訊休閒業，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予以罰鍰及勒令停止使用之處分，二者所處罰之違規行為並不相同，實分屬二事，自無一行為二罰之問題。復按行政程序法第二十一條及第二十二條規定，法人有行政程序之當事人能力及行為能力，依法得為一切行政程序行為，亦得為行政機關所為行政處分之相對人，非如訴願人所論法人之處罰應以對負責人為之，是訴願理由所辯各節，不無誤解，尚難採憑。

六、至訴願人陳稱原處分機關未於處分書中就本案為何不適於補辦手續或不能補辦手續作相關之說明乙節。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。是依該條文規定觀之，其僅限於「得以補辦手續者」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，依同法

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之處分，並無不合，應予維持。

七、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 陳 敏  
委員 曾巨威  
委員 曾忠己

中華民國九十一年十二月四日

市長 馬英九 休假  
副市長 歐晉德 代行  
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)