

訴 願 人：○○○即○○企業社

原 處 分 機 關：臺北市政府工務局（建築管理業務自 95 年 8 月 1 日起移撥本府都市發展局）

訴願人因違反建築法事件，不服原處分機關 95 年 4 月 13 日北市工建字第 09567589700 號函之處分，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

原處分關於罰鍰部分，訴願不受理；其餘訴願駁回。

事 實

一、緣本市中山區○○○路○○段○○號○○樓建築物，領有原處分機關核發之 83 使字第 x
xx 號使用執照，核准用途為娛樂健身服務業（健身房）（休閒、文教類第 1 組）（原處分機關以 95 年 5 月 11 日北市工授建字第 09565070400 號函將處分書原記載之核准用途「一般事務所【辦公、服務類第 2 組】、娛樂健身服務業【健身房】【休閒、文教類第 1 組】」更正為「娛樂健身服務業【健身房】【休閒文教類第 1 組】」），由訴願人開設「○○企業社」營業使用。又訴願人於該址領有本府核發之營利事業登記證，核准登記之營業項目為：「一、J701070 資訊休閒業二、I301010 資訊軟體服務業三、I301020 資料處理服務業四、I301030 電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲）五、JE 01010 租賃業（電腦軟、硬體使用租賃）六、F209060 文教、樂器、育樂用品零售業七、F203010 食品什貨、飲料零售業八、F213990 其他機械器具零售業（現場不得供人賭博遊戲）（選物販賣機、自動販賣機）（使用面積不得超過 212.37 平方公尺）（以上營業項目及使用範圍均依照工務局 94.06.30 北市工建字第 09452982600 號函及核准平面圖說使用，使用用途報備更動為【電腦網路遊戲】【資訊休閒服務場所：第 D-1 組】不得擴大使用）」。嗣本市商業管理處於 95 年 3 月 22 日派員至訴願人營業場所進行商業稽查，查認訴願人有未辦妥「電子遊戲場業」營業項目之登記，即經營該項業務之情事，違反電子遊戲場業管理條例第 15 條規定，本府爰依同條例第 22 條規定，以 95 年 3 月 30 日府建

商字第 09570822000 號函將全案移送臺灣臺北地方法院檢察署偵辦，並副知原處分機關建築管理處（95 年 8 月 1 日改隸本府都市發展局）等權責機關。

二、嗣原處分機關審認系爭建築物之使用人即訴願人未經申請核准擅自變更使用經營「電子遊戲場業」（屬商業類第 1 組）業務，違反建築法第 73 條第 2 項前段規定，乃依同法第 91 條第 1 項第 1 款規定，以 95 年 4 月 13 日北市工建字第 09567589700 號函處訴願人新臺幣 6 萬

元罰鍰，並命恢復原核准用途使用或辦理用途變更或逕向目的事業主管機關申辦合法證照。該函於 95 年 4 月 17 日送達，訴願人不服，於 95 年 4 月 26 日經由原處分機關向本府提起

訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

壹、原處分關於罰鍰部分：

一、按訴願法第 1 條第 1 項規定：「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。……」第 77 條第 6 款規定：「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定……六、行政處分已不存在者。」

行政法院 58 年度判字第 397 號判例：「提起訴願，為對於官署處分聲明不服之方法。若原處分已不復存在，則訴願之標的即已消失，自無許其提起訴願之餘地。……」

二、緣訴願人於事實欄所述地點，未經申請領得變更使用執照，即擅自跨類組變更系爭建築物使用用途為電子遊戲場業，經原處分機關審認訴願人違反建築法第 73 條第 2 項前段規定，乃依同法第 91 條第 1 項第 1 款規定，以 95 年 4 月 13 日北市工建字第 09567589700 號函處

訴願人新臺幣 6 萬元罰鍰，並命恢復原核准用途使用或辦理用途變更或逕向目的事業主管機關申辦合法證照。訴願人不服，於 95 年 4 月 26 日經由原處分機關向本府提起訴願。

三、嗣原處分機關重新審查後，以 95 年 6 月 1 日北市工授建字第 09531537000 號函通知訴願人

並副知本府訴願審議委員會略以：「主旨：本局同意撤銷 95 年 4 月 13 日北市工建字第 095

67589700 號函罰鍰部份（分）之處分……說明……查本案業經目的事業主管機關即臺北市商業管理處依『電子遊戲場業管理條例』移送臺灣臺北地方法院檢察署偵辦，按刑罰優先於行政罰適用之原則，旨揭處分部分予以撤銷，俟司法機關通知前述移送機關有關裁定或判決後，再行辦理。」準此，原處分關於罰鍰部分已不存在，此部分之訴願標的即已消失，揆諸首揭規定及判例意旨，自無提起訴願之必要。

貳、原處分關於命恢復原核准用途使用或辦理用途變更或逕向目的事業主管機關申辦合法證照部分：

一、按建築法第 2 條第 1 項規定：「主管建築機關，在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」第 73 條第 2 項規定：「建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第 9 條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。但建築物在一定規模以下之使用變更，不在此限。」第 91 條第 1 項第 1 款規定：「有左列情形之

一者，處建築物所有權人、使用人、機械遊樂設施之經營者新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續而繼續使用者，得連續處罰，並限期停止其使用。必要時，並停止供水供電、封閉或命其於期限內自行拆除，恢復原狀或強制拆除：一、違反第 73 條第 2 項規定，未經核准變更使用擅自使用建築物者。」

電子遊戲場業管理條例第 3 條規定：「本條例所稱電子遊戲場業，指設置電子遊戲機供不特定人益智娛樂之營利事業。」第 4 條規定：「本條例所稱電子遊戲機，指利用電、電子、電腦、機械或其他類似方式操縱，以產生或顯示聲光影像、圖案、動作之遊樂機具，或利用上述方式操縱鋼珠或鋼片發射之遊樂機具。但未具影像、圖案，僅供兒童騎乘者，不包括在內。前項電子遊戲機不得有賭博或妨害風化之設計及裝置，其分類如下：一、益智類。二、鋼珠類。三、娛樂類。前項分類標準，由中央主管機關定之。」第 15 條規定：「未依本條例規定辦理營利事業登記者，不得經營電子遊戲場業。」第 22 條規定：「違反第 15 條規定者，處行為人 1 年以下有期徒刑、拘役或科或併科新臺幣 50 萬元以上 250 萬元以下罰金。」

行政罰法第 26 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，依刑事法律處罰之。但其行為應處以其他種類行政罰或得沒入之物而未經法院宣告沒收者，亦得裁處之。前項行為如經不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，得依違反行政法上義務規定裁處之。」第 32 條規定：「一行為同時觸犯刑事法律及違反行政法上義務規定者，應將涉及刑事部分移送該管司法機關。」

前項移送案件，司法機關就刑事案件為不起訴處分或為無罪、免訴、不受理、不付審理之裁判確定者，應通知原移送之行政機關。」

經濟部 95 年 2 月 27 日經商字第 09502404010 號公告：「主旨：有關業者利用電腦以連線（

類似資訊休閒業）或單機方式提供遊戲因而營利，本部以往（87-89 年）認為應登記為『J799990 其他娛樂類』，惟基於電腦科技日益進步，相關情事已有變遷，本部有關函釋（例如：89 年 3 月 24 日經（89）商 7 字第 89205853 號函、89 年 4 月 27 日經（89）商 7 字第

89207481 號函）以不符實際需要，不再援用.....說明.....二、本部以往以利用電腦建置網路供人擷取或下載遊戲（資訊休閒業 J701070）與電子遊戲場業（J701010）定義有別，將兩者視為不同行業，主要區別為：（1）電子遊戲機有專屬主機板並提供單一或固定之遊戲軟體，而資訊休閒業係利用網路功能提供消費者至國內外網站擷取或下載遊戲軟體供人娛樂；（2）電子遊戲機為計次投代幣收費，資訊休閒業為計時收費。惟現今電腦功能大增，另行增加各式遊戲軟體或利用網路連結遊戲，已非難事，若干商家

利用個人電腦以網路連線（類似資訊休閒業）或單機方式，若提供遊戲（如：麻將、賽馬、水果盤或非屬電子遊戲機之變異體娛樂類機具）與本部所評鑑分類通過之電子遊戲機性質相符，並因此營利（計次收費），即涉嫌違反『電子遊戲場業管理條例』，由各直轄市、縣（市）政府逕依職權送交司法機關辦理，若有疑義送交本部商業司以個案認定之。」

經濟部公司行號營業項目代碼表（節錄）：「營業項目代碼：J701010 营業項目：電子遊戲場業..... 定義內容：依電子遊戲場業管理條例規定，指設置電子遊戲機供不特定人益智娛樂之營利事業。」

建築物使用類組及變更使用辦法第 2 條第 1 項、第 2 項規定：「建築物之使用類別、組別及其定義，如下表.....」（節錄）

類別	類別定義	組別	組別定義
B	商業類 供商業交易、陳列展 售、娛樂、餐飲、消 費之場所。	B-1	供娛樂消費之場所。
D	休閒、 文教類 供運動、休閒、參觀 、閱覽、教學之場所 。	D-1	供低密度使用人口運動休閒之場所。

「前項建築物使用類組之使用項目表如附表 1。」

附表 1 建築物使用類組使用項目表（節錄）

類組	使用項目舉例
B1	2. 電子遊戲場（依電子遊戲場業管理條例定義）。
D1	1..... 健身房、健身服務場所（三溫暖除外）.....

行為時本府 93 年 2 月 2 日府工建字第 09303624001 號公告：「主旨：公告委任本府工務局

辦理建築管理業務之事項，自中華民國 93 年 1 月 20 日起實施。依據：行政程序法第 15 條

及臺北市政府組織自治條例第 2 條規定。公告事項：一、本府依建築法規定主管之建築管理業務之事項，自 93 年 1 月 20 日起依規定委任本府工務局辦理……。」

二、本件訴願理由略以：

訴願人於辦理商業登記設立前，已依規定辦理建築物使用用途變更為「娛樂服務業（電腦網路遊戲）」，得以申辦合法之營利事業登記證，請重新審查訴願人經營之營業項目均依法申辦各項登記及撤銷原處分。

三、卷查本市中山區○○○路○○段○○號○○樓建築物，領有原處分機關核發之 83 使字第 XXX 號使用執照，核准用途為娛樂健身服務業（健身房）（休閒、文教類第 1 組）；訴願人於該址營業，經本市商業管理處於 95 年 3 月 22 日派員至訴願人營業場所進行商業稽查，查認訴願人有未辦妥「電子遊戲場業」營業項目之登記即經營該項業務之情事，此並有現場工作人員○○○簽名之本市商業管理處商業稽查紀錄表影本附卷可稽。復查訴願人於系爭建築物未經許可擅自變更使用經營電子遊戲場業，依前揭建築物使用類組及變更使用辦法第 2 條規定，係屬 B 類（商業類第 1 組），為供娛樂消費之場所，與系爭建築物核准用途為「娛樂健身服務業」（健身房），係屬 D 類（休閒、文教類第 1 組），為供低密度使用人口運動休閒之場所，二者分屬不同類組。訴願人於該址未經申請領得變更使用執照，即擅自跨類組變更系爭建築物使用用途為電子遊戲場業，其違章事證明確，洵堪認定。是原處分機關據此所為命恢復原核准用途使用或辦理用途變更或逕向目的事業主管機關申辦合法證照之處分，自屬有據。

四、至訴願人主張已依規定辦理建築物使用用途變更為「娛樂服務業（電腦網路遊戲）」云云；查本案據原處分機關答辯陳明：「……訴願人所請使用項目變更，乃由原核准之『娛樂健身服務業（健身房）』更動為『娛樂服務業（電腦網路遊戲）』……二者均屬『休閒、文教類』第 1 組 (D-1)，是該變更行為僅係同一使用類組之使用項目更動，而非使用類組之變更……」是訴願人於該址未經申請領得變更使用執照，即擅自跨類組變更系爭建築物使用用途為「電子遊戲場業」，於法即有不合，自難據此而邀免責，所辯不足採據。從而，原處分機關所為命恢復原核准用途使用或辦理用途變更或逕向目的事業主管機關申辦合法證照之處分，揆諸前揭規定，並無不合，此部分之原處分應予維持。

參、綜上論結，本件訴願為部分程序不合，本府不予受理，部分為無理由，爰依訴願法第 77 條第 6 款及第 79 條第 1 項之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 張明珠
副主任委員 王曼萍

委員 陳 敏
委員 曾巨威
委員 曾忠己
委員 林世華
委員 陳石獅
委員 陳立夫
委員 陳媛英

中 華 民 國 95 年 9 月 7 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，得於本決定書送達之次日起 2 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 3 段 1 巷 1 號)