

臺北市政府 90.12.28. 府訴字第九〇一八六二七五〇〇號訴願決定書

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八月十三日北市工建字第九〇四三九四〇二〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣本市大同區〇〇〇路〇〇號〇〇樓建築物，位於第三種商業區，領有原處分機關核發之七八使字第 XXXX 號使用執照，核准用途為「一般零售業」，訴願人於該址領有本府核發之北市建商商號 字第 XXXXXX 號營利事業登記證，核准營業項目為：「食品、飲料零售業、酒零售業、資訊軟體零售業、一般百貨業、資訊軟體服務業、資料處理服務業、電子資訊供應服務業」。經本府警察局大同分局建成派出所分別於九十年七月十五日、七月十七日、七月十八日、七月十九日、七月二十一日至現場稽查，查獲訴願人未經許可擅自在系爭建築物內經營資訊休閒服務業務，經大同分局以九十年七月二十四日北市警同分行字第九〇六二四四〇一〇〇號函移由本府建設局及原處分機關等相關單位辦理。案經臺北市商業管理處審認訴願人違反商業登記法第八條第三項規定，爰依同法第三十三條規定，以九十年八月六日北市商三字第第九〇六〇三六〇一〇〇號函處訴願人新臺幣三萬元罰鍰，並命令應即停止經營登記範圍外之業務。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領得變更使用執照擅自違規使用為資訊休閒服務業，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，以九十年八月十三日北市工建字第九〇四三九四〇二〇〇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，於九十年九月十九日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

- 一、本件提起訴願日期距原處分書發文日期已逾三十日，惟原處分機關未查明處分書送達日期，訴願期間無從起算，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。」

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。……」

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）訴願人所經營為請領有營利事業登記證之企業，斷無所謂無照經營，依建築法第七十三條規定，其處罰對象在於無照使用或任意變更使用而言，且條文規範之客體為建築物本身，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）依建築法第九十條條文規定，除罰鍰外尚有限期補辦手續之規定，原處分書除處訴願人罰鍰外，並應令訴願人補辦手續。縱訴願人有不合於補辦手續之處，應說明理由，始合於立法之意旨，原處分機關未能依法定程序行政，原不當之處分自無可維持，請依法撤銷該處分。
- （三）原處分說明中稱係依據臺北市商業管理處之函處理，該函之內容並無任何說明事證訴

願人有擷取網路遊戲之情形，且無任何現場勘查之情形。

四、卷查本市大同區○○○路○○號○○樓建築物，位於第三種商業區，領有原處分機關核發之七八使字第XXXX號使用執照，核准用途為「一般零售業」，訴願人於該址領有本府核發之北市建商商號 字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：「食品、飲料零售業 菸酒零售業 資訊軟體零售業一般百貨業 資訊軟體服務業 資料處理服務業 電子資訊供應服務業」。經本府警察局大同分局建成派出所分別於九十年七月十五日、七月十七日、七月十八日、七月十九日、七月二十一日至現場稽查，查獲訴願人以電腦及其週邊設備提供遊戲軟體供不特定人士消費玩樂之情事，此有臨檢紀錄表影本五份附卷可稽。

五、次按訴願人實際經營利用網路功能供消費者至網站擷取或下載遊戲軟體供人娛樂之行業，經查經濟部商業司八十七年十二月十五日經商字第八七二三〇一八九號函會議記錄將該行業歸類於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號公告將之整併歸屬於「J701070 資訊休閒服務業」，係屬B類第一組之供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所），查本案系爭建物原核准用途為「一般零售業」，而「一般零售業」係屬前揭建築法第七十三條執行要點規定G類第三組之場所，訴願人未經申請變更使用執照，即擅自違規使用為歸屬為B類第一組之資訊服務業，訴願人擅自跨類跨組變更系爭建物使用用途之違規事證明確，洵堪認定。是訴願人稱未從事資訊服務業及無任何現場勘查之情形等節，顯不可採。

六、至訴願人訴稱其係領有營利事業登記證之企業，斷無建築法第七十三條後段所指無照使用或任意變更使用之違章乙節，查系爭建物原核准用途「一般零售業」，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，而訴願人於系爭建物為資訊休閒服務業使用，係歸屬G類第三組，則原處分機關核認訴願人違反建築法第七十三條後段規定，自無不合。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，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，及勒令停止違規使用，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
委員 黃旭田

中 華 民 國 九 十 年 十 二 月 二 十 八 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）