

訴願人 ○○股份有限公司

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年九月十一日北市工建字第〇四四二五五六〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、緣本市大安區〇〇〇路〇〇段〇〇巷〇〇號〇〇樓之建築物，位於路線商業區、住宅區，領有原處分機關核發之六七使字第XXXX號使用執照，核准用途為「餐廳（六十二m²）」、防空避難（室）」，訴願人於該址領有本府核發之北市建商公司(89)字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：「1. 資訊軟體服務業 2. 電子資訊供應服務業 3. 事務性機器設備零售業 4. 玩具、娛樂用品零售業 5. 國際貿易業 6. 食品、飲料零售業 7. 其他工商服務業（電腦及其週邊設備之研發）」。

二、本府警察局大安分局及該分局敦南派出所分別於九十年八月十七日一時三十分、八月二十四日零時十五分，兩次臨檢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擷取資料及網路遊戲連線對打之情事，經本府警察局大安分局分別以九十年八月二十二日北市警安分行字第〇六三五二二八〇〇號、九十年八月三十日北市警安分行字第〇六三六四一五〇〇號函移請原處分機關及本市商業管理處等相關機關依職權查處。嗣原處分機關審認系爭建築物之使用人即訴願人未經許可擅自違規使用為資訊休閒服務業務，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，以九十年九月十一日北市工建字第〇四四二五五六〇〇號函處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止汽車保養業務之違規使用。訴願人不服，於九十年十月二日向本府提起訴願，嗣因上開函主旨後段勒令停止使用事項誤植，原處分機關復以九十年十二月二十日北市工建字第〇四五一三〇五〇〇號函知訴願人更正上述事項，並檢卷答辯到府。

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。』」

二、本件訴願理由略謂：

（一）訴願人所從事之業務為網際網路之資訊服務、漫畫、雜誌之銷售租借、餐飲咖啡之銷售、電腦遊戲軟體之銷售與電子商務之週邊服務，應是屬於所謂「資訊軟體服務業」、「電子資訊供應服務業」及「食品、飲料零售業」無訛，是訴願人就建築物之使用，依行業所屬類別應是「一般服務業」無誤，雖系爭建築物原核准用途為「餐廳、防空避難（室）」，惟與「一般服務業」在第二種商業區內同是無庸附條件允許使用，此觀市府建設局於審核訴願人營利事業登記申請時，並未命訴願人變更系爭建築物之原核准用途即可知。因市府於八十九年三月十三日始以府法三字第890-1880-00號函頒布「臺北市土地使用分區管制規則第五條土地及建築物使用組之使用項目」，將「電腦網路遊戲業」列為第三十二組「娛樂服務業」，原處分機關據而認訴願

人未經附條件允許而變更系爭建築物原核准用途並進而處罰訴願人，違反誠實信用原則並侵害訴願人之信賴利益。

(二) 市府於八十九年三月十三日府法三字第 8901880-00 號函頒「臺北市土地使用分區管制規則第五條土地及建築物使用組之使用項目」，乃是市府基於職權所頒布之職權命令，以為臺北市土地使用分區管制規則第五條第一項之補充依據，更為建築法第七十三條後段、第九十條第一項規定之裁罰基準，然前揭授權命令之法源，卻是都市計畫法臺北市施行細則第二十六條，是市政府是否基於授權命令再補充授權命令？授權依據之目的、內容及範圍有無具體明確？倘人民違反前揭授權命令者是否應依據授權法源即都市計畫法予以裁罰，而非逕依建築法裁罰？且市府八十九年五月一日所頒布「臺北市土地使用分區管制規則附條件允許使用之核准基準表」，其中規定電腦網路遊戲業設置地點應鄰接寬度三十公尺以上之道路，且應距離學校、幼稚園、醫院、圖書館、紀念性建築物等一〇〇公尺以上，致訴願人迄今無法變更系爭建築物之使用用途為「電腦網路遊戲業」。

三、卷查本市大安區○○○路○○段○○巷○○號○○之建築物，位於路線商業區、住宅區，領有原處分機關核發之六七使字第 XXXX 號使用執照，核准用途為「餐廳（六十二m²）」、「防空避難（室）」，訴願人於該址領有本府核發之北市建商公司(89)字第 XXXXXX 號營利事業登記證，核准營業項目為：「1. 資訊軟體服務業 2. 電子資訊供應服務業 3. 事務性機器設備零售業 4. 玩具、娛樂用品零售業 5. 國際貿易業 6. 食品、飲料零售業 7. 其他工商服務業（電腦及其週邊設備之研發）」，本府警察局大安分局及該分局敦南派出所分別於九十年八月十七日一時三十分，八月二十四日零時十五分臨檢查獲，訴願人有以電腦及其週邊設備提供遊戲軟體供不特定人士擷取資料及網路遊戲連線對打之情事，此有原處分機關核發之六七使字第 XXXX 號使用執照存根及臨檢紀錄表二份等影本附卷可稽。

四、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 J 799990 其他娛樂業（經濟部九十年三月二十日經【九〇】商字第 09002052-1 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。又建築物之使用應依該建築物使用執照所載內容為之，且非依建築法七十三條規定領得使用執照或變更使用執照，不得使用或變更使用，查本案系爭建物地下一樓之部分核准用途為「餐廳」，依前揭建築法第七十三條執行要點之附表「建築物使用分類」規定，屬 B 類（商業類）第三組（B-3），為供不特定人士餐飲之場所，則訴願人於該址未經申請變更使用執照即擅自變更使用為歸屬為 B 類第一組資訊休閒服務業之違規事證明確，洵堪認定。

五、至訴願人主張訴願人所從事之業務為網際網路之資訊服務、漫畫、雜誌之銷售租借、餐飲咖啡之銷售、電腦遊戲軟體之銷售與電子商務之週邊服務，應是屬於所謂「資訊軟體服務業」、「電子資訊供應服務業」及「食品、飲料零售業」無訛，是訴願人就建築物之使用，依行業所屬類別應是「一般服務業」乙節。查本件之違章事實係因訴願人所從事以磁碟、光碟或網路下載遊戲提供消費者遊戲娛樂之營業型態，依前揭經濟部函釋，係屬資訊休閒服務業，核屬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，與系爭建物地下〇〇樓之部分核准用途為「餐廳」，顯屬不同，已說明如前，本件違章事實之成立，應無疑義，前述主張，顯有誤解。又訴願人主張臺北市土地使用分區管制規則違反法律授權明確原則，得否基於授權命令再補充授權命令及違反前揭授權命令是否應依都市計畫法處罰而非建築法等云云，查本件訴願人係因未經領得變更使用執照擅自變更系爭建物使用用途，違反建築法第七十三條後段規定，則此與本市土地使用分區管制規則及都市計畫法相關規定尚屬無涉，是訴願人前述主張，應係對法令之誤解。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。

六、末查，訴願人以原處分機關未就訴願人有利之情形予以注意，逕就訴願人經營業務使用所在建築物之情形，逕予解釋屬於商業類B類第一組，質疑原行政處分之合法性，且非維護重大公共利益所必要，聲請停止執行乙事，因本案訴願人擅自變更系爭建物使用用途之違規事證明確，原處分機關並無認定事實或適用法令錯誤之情事，且原處分之合法性並無疑義，訴願人之主張，自難准許，併予指明。

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
委員 劉興源
委員 黃旭田

中　　華　　民　　國　　九十一　　年　　一　　月　　九　　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)