

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，不服原處分機關九十一年一月二十一日北市工建字第〇九一五二一六四二〇〇號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣本市大安區〇〇路〇〇段〇〇巷〇〇號〇〇樓建築物，領有原處分機關核發之五八使字第XXXX號使用執照，核准用途為「集合住宅」，案外人〇〇〇九十年四月二十日於該址設立〇〇企業社，領有本府核發之北市建商商號（九〇）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為：「1 電腦設備安裝業【限赴客戶現場作業】2 事務性機器設備零售業3 資訊軟體零售業4 資訊軟體服務業5 資料處理服務業6 電子資訊供應服務業【不含擷取網路遊戲】7 租賃業」。嗣經本府警察局少年警察隊於九十年十二月十七日凌晨一時至系爭建築物現場臨檢，查獲〇〇企業社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。案經少年警察隊檢附臨檢紀錄表，以九十一年一月十日北市警少行字第〇九一六〇二三八七〇〇號函知原處分機關等權責單位，嗣經本市商業管理處以九十一年一月十五日北市商三字第〇九一六〇三一二九〇〇號函認案外人〇〇〇未經核准擅自經營資訊休閒服務業，違反商業登記法第八條第三項規定，依同法第三十三條規定處以罰鍰並命令應即停止經營登記範圍外之業務，同函並副知原處分機關等依權責處理。嗣原處分機關審認系爭建築物未經核准擅自變更使用為資訊休閒服務業，違反建築法第七十三條後段規定，且前經原處分機關以九十年七月二十三日北市工建字第〇四三七三七五〇〇號函及九十年八月二十一日北市工建字第〇四四〇二〇三〇〇號函通知訴願人督促違規使用人依該址建築物原核准用途「集合住宅」使用在案，乃依同法第九十條第一項規定，以九十一年一月二十一日北市工建字第〇九一五二一六四二〇〇號函處系爭建物所有人即訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止資訊休閒服務業之違規使用。上開函於九十一年一月二十八日送達，訴願人不服，於九十一年二月二十五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

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，不停止使用或逾期不補辦者得連續處罰。」

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8873869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。』」

二、本件訴願理由略以：

訴願人（應係系爭建築物之使用人）所經營者為領有營利事業登記證之企業，由營業項目中包含有電子資訊供應服務業等項目，斷非所謂之無照經營甚明。而建築法第七十三條中規定「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」。顯然其處罰對象在於無照使用或任意變更使用者而言，訴願人非無照經營已如前述，而是否有變更使用？端視訴願人之使用與經營是否相關；所謂之變更，係指有異於原旨之意，原處分書認定訴願人經營資訊休閒服務業，訴願人所被許可之營業項目並無衝突之處，充其量亦僅是對於營業項目擴大，並不足以構成變更使用之情形，更何況本條文規範之客體是建築物本身，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。建築法第九十條中段規定「得補辦手續者，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」。原處分書中既認定訴願人擅自變更使用，除罰鍰之外應有令訴願人補辦手續之規定，原處分書中無任何隻字片語說明，訴願人之情有如何不適於補辦手續或不能補辦手續，遽為違反一定之程序，洵非素主張程序正義之機關所應爾！退步言之，縱然訴願人有不適於補辦手續之處，應說明理由，始符立法意旨。

三、卷查本市大安區○○路○○段○○巷○○號○○樓建築物，領有原處分機關核發之五八使字第XXXX號使用執照，核准用途為「集合住宅」，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，屬H類第二組，為供特定人長期住宿之場所。經本府警察局少年警察隊於九十年十二月十七日凌晨一時至系爭建築物現場臨檢之實際經營狀態為提供電腦設備及軟體供不特定人上網及擷取網路遊戲軟體供人遊戲，此有經○○企業社現場負責人○○○簽名並按捺指印之臨檢紀錄表影本附卷可稽。是案外人○○○於該建築物未經申請領得變更使用執照，即擅自跨類跨組變更違規使用為歸屬B類第一組之資訊休閒服務業，洵堪認定。

四、至訴願人訴稱系爭建築物使用人非屬無照營業乙節，經查該等證照係屬商業登記相關法令規範範圍，與本件違規係因建築物未經領得變更使用執照擅自跨類跨組變更使用之事實認定及據以處罰之法律依據無涉，訴願人主張，顯係誤解法令，所訴自不足採；次查有關訴願人主張建築物擅自變更使用，按建築法第九十條規定，除罰鍰外應令訴願人補辦手續，若有不適於補辦手續之情形，亦應敘明乙節，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，不停止使用或逾期不補辦者得連續處罰。是依該條文觀之，其僅限於得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。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，依建築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，揆諸首揭規定及函釋、公告，並無不合，應予維持。

五、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 曾忠己
委員 劉興源

中 華 民 國 九十一 年 六 月 十三 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)