

訴願人 〇〇〇〇

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七月四日北市工建字第0九一五三三六八八〇〇號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

一、本市松山區〇〇〇路〇〇巷〇〇號〇〇樓建築物，位於住宅區，領有原處分機關核發之五六使字第XXXX號使用執照，原核准用途為「公寓」，嗣經原處分機關八十二年七月五日北市工建字第六三二三號函核准變更用途為「集合住宅」、「教育設施（托兒所）」。訴願人於九十年六月二十七日經本府核准在該址開設「〇〇行」，核准登記之營業項目為「1. 書籍、文具零售業。2. 玩具、娛樂用品零售業。3. 事務性機器設備零售業。4. 電信器材零售業。5. 資訊軟體零售業。6. 電子材料零售業。7. 資訊軟體服務業。8. 電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲）。9. 一般廣告服務業。10. 廣告傳單分送業（快遞業務除外）。11. 資料處理服務業。12. 飲料店業（另設合法地點經營）。13. 餐館業（另設合法地點經營）。14. 電腦設備安裝業（限赴客戶現場作業）。15. 租賃業（電腦設備出租）。16. 電信業務門號代辦業。17. 網路認證服務業。」

二、嗣經本市商業管理處於九十一年六月十九日至「〇〇行」執行資訊休閒業聯合輔導稽查，查得「〇〇行」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之電腦遊戲業之情事，該處乃以九十一年六月二十八日北市商三字第0九一六〇四四〇二〇〇號函通知原處分機關建築管理處等機關查處。案經原處分機關審認系爭建築物未經申請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，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，以九十一年七月四日北市工建字第0九一五三三六八八〇〇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，於九十一年七月十七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	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，處封閉或半封閉場所。	夜總會、酒家、理容院、K T V 、MTV、公共浴室、三溫暖、茶室。
F 類	衛生、福利、更生類 受到健康、年紀或其他因素影響，須特別照護者之使用場所。	F - 3	供學齡前兒童照護之場所。	兒童福利設施、幼稚園、托兒所。
H 類	住宿類 供特定人住宿之場所。	H - 2	供特定人長期住宿之場所。	住宅、集合住宅。

內政部八十八年七月十六日臺內營字第8873869號函釋：「.....說明（一）.....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。』

九十年十二月二十八日經商字第0900二二八四八〇〇號公告：「公司行號營業項目代碼表增修代碼內容……4·J701070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) 原處分機關依建築法第七十三條後段規定為處分依據，查該條之處罰對象是建築物所有權人或使用人，原處分機關究以訴願人係所有權人或使用人之地位處罰訴願人？依該規定應以真正之使用者為處分對象，畢竟使用者之變更使用行為不能均由所有權人承受，是原處分機關之處分對象諒非允洽。
- (二) 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) 本件之處分係依據臺北市商業管理處九十一年六月二十七日北市商三字第09160四三一三〇〇號函，兩項處罰之目的相同，難謂非一罪二罰。

## 三、卷查本市松山區○○○路○○巷○○號○○樓建築物，位於住宅區，領有原處分機關核發之五六使字第XXXX號使用執照，原核准用途為「公寓」，嗣經原處分機關八十二年七月五日北市工建字第六三二三號函核准變更用途為「集合住宅」、「教育設施（托兒所）」，供訴願人開設「○○行」，經本市商業管理處於九十一年六月十九日至系爭建築物執行資訊休閒業聯合輔導稽查，查得訴願人於該址實際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之行業，此有經訴願人之子○○○簽名之本市商業管理處執行資訊休閒業聯合輔導稽查紀錄表影本附案可稽。訴願人既於系爭建築物開設「○○

行」實際經營利用網際網路及下載遊戲供不特定人士娛樂之行業，自為系爭建物之違規使用人。準此，原處分機關以其違反建築法第七十三條後段規定，依同法第九十條規定以系爭建築物之使用人即訴願人為處分對象，洵屬有據，是本件訴願人主張原處分機關應以真正之使用者為處分對象云云，應屬誤解，不足為採。

四、次按訴願人於該址實際經營利用網際網路及下載遊戲，供不特定人士娛樂之行業，其經營型態依前揭經濟部九十年三月二十日經商字第09002052110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09002284800號公告將該行業修改為「J701070資訊休閒業」），係屬B類第一組之供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所，惟查本案系爭建物原核准用途為「集合住宅」、「教育設施（托兒所）」，而「集合住宅」及「教育設施（托兒所）」分別係屬前揭建築法第七十三條執行要點規定H類第二組及F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類第一組之其他娛樂業，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。

五、另有關訴願人主張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。

六、至訴願人主張本件之處分係依據臺北市商業管理處九十一年六月二十七日北市商三字第09160431300號函，兩項處罰之目的相同，難謂非一罪二罰乙節。經查臺北市商業管理處九十一年六月二十七日北市商三字第09160431300號函，係該處查獲案外人○○○於本市松山區○○○路○○號○○至○○樓經營資訊休閒業，乃以前開函請原處分機關建築管理處依權責查處，並非對訴願人所為之處分，是原處分機關於九十一年七月四日北市工建字第09153368800號函說明一之記載，不無違誤。惟原處分機關就此部分業依行政程序法第一百零一條規定，以九十一年九月十八日北市工建字第09154155700號函更正，並通知訴願人在案。再查臺北市商業管理處就九十一年六月十九日至「○○行」執行資訊休閒業聯合輔導稽查，尚未對訴願人為任何處罰，縱令予以處罰，亦與原處分機關審認訴願人未經領得系爭建築物變更使用執照而變更其使用之行為係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予以處罰，分屬二事，自無一罪二罰之問題，訴願人所訴，不無誤解，不足為採。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 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

中 華 民 國 九十一 年 十 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)