

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六月二十四日北市工建字第〇九一三一五七八〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣本市中正區〇〇路〇〇段〇〇之〇〇號〇〇樓建築物，位於住宅區，領有原處分機關核發之 XX 使字第 XXX 號使用執照，原核准用途為「日常用品零售業」，訴願人於該址設立〇〇服務社，領有本府九十年五月九日核發之北市建商商號（九十）字第 XXXXXX 號營利事業登記證，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之電腦遊戲，供不特定人娛樂之行業。經本府警察局中正第二分局〇〇街派出所於九十一年五月十日（星期五）二十二時三十三分至訴願人營業場所進行臨檢，查獲訴願人任由未滿十五歲及未滿十八歲之人於週一至週五夜間十時至翌日八時進入其營業場所，案經中正第二分局以九十一年五月十四日北市警中正二分行字第九一六一四九三六〇〇號函通報原處分機關等權責機關查處。經臺北市商業管理處審認訴願人違反本市資訊休閒服務業管理自治條例第十一條第一款及第十二條第一項規定，乃依同自治條例第十七條第一項及第二十五條第一項規定，以九十一年六月十七日北市商三字第〇九一六〇四三一七〇〇號函從一重處以訴願人新臺幣五萬元罰鍰，並命令於文到五日內改善，並副知原處分機關及相關機關處理。嗣原處分機關審認系爭建築物之使用者即訴願人未經申請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，乃依同法第九十條第一項規定，以九十一年六月二十四日北市工建字第〇九一三一五七八〇〇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，於九十一年七月十日向原處分機關遞送訴願書提起訴願，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。」

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 所	供商業交易、陳列展售、娛樂、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、KTV、MTV、公共浴室、三溫暖、茶室。
G類 住宿 類 所	供商談、接洽處理一般事務或一般門診、零售、日常服務之所。	G— 3	供一般門診、零售、日常服務之場所	一般門診、衛生所、店鋪（零售）、理髮、按摩、美容院。

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0902052110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竟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) 按訴願人所經營為領有營利事業登記證之企業，營業項目中包含有電子資訊供應服務業等項目，斷非無照經營甚明。依建築法第七十三條規定，處罰對象在於無照使用或任意變更使用而言，訴願人非無照經營，已如前述，訴願人充其量僅是營業項目之擴大，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。
- (二) 建築法第九十條明定：「.....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.....」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，洵非主張程序正義之機關所應為爾！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。原處分機關係依臺

北市商業管理處對訴願人之營業行為所為之處罰，兩項處罰之目的相同，誠無須分立處罰，否則為一罪兩罰。

三、卷查本市中正區○○路○○段○○之○○號○○樓建築物，位於住宅區，領有原處分機關核發之 XX 使字第 XXX 號使用執照，原核准用途為「日常用品零售業」，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之電腦遊戲，供不特定人娛樂之行業，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「J 70-070 資訊休閒服務業」（經濟部九十年十二月二十八日經商字第 0900228800 號公告將該型業修改為「J 70-070 資訊休閒業」），經原處分機關依前揭執行要點第一點認定係屬 B 類第一組之供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所，二者分屬不同類別及組別，此有原處分機關核發之 XX 使字第 XXX 號使用執照存根、本府警察局中正第二分局○○街派出所於九十一年五月十日二十二時三十三分臨檢紀錄表影本乙份附卷可稽。是訴願人於該址未經申請變更使用執照，即擅自跨類跨組違規使用為歸屬為 B 類第一組之資訊休閒業，違規事證明確，洵堪認定。

四、至訴願人訴稱其領有本府之核發營利事業登記證，並經營營業項目所載之電子資訊供應服務業等項目，自無違反建築法之規定乙節，經查原處分機關審認訴願人違反建築法第七十三條後段之規定，係因訴願人於該址未經申請變更使用執照，即擅自將核准用途為 G 類第三組之「日常用品零售業」違規使用為歸屬為 B 類第一組之「資訊休閒業」，是與營利事業登記相關事項無涉；另訴願人主張原處分機關係依臺北市商業管理處對訴願人營業行為之處罰，兩者處罰之目的相同，無須分立處罰乙節，經查本市為管理資訊休閒服務業之電腦遊戲業，健全產業發展、維護社會安寧、善良風俗、公共安全、衛生及市民身心健康，特制定臺北市資訊休閒服務業管理自治條例，本市商業管理處係依上開自治條例之規定對訴願人加以處罰；至建築法之立法目的則係為實施建築管理，以維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻之目的制定，是以臺北市資訊休閒服務業管理自治條例及建築法之立法目的不同，二法之規範目的自不相同，本案訴願人因未經申請變更使用執照擅自經營資訊休閒業，建築主管機關即原處分機關自得依建築法之規定就訴願人之違規行為處罰，故訴願人所訴，自難憑

採。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。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，乃依同法第九十條第一項規定，處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用，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 曾巨威
委員 曾忠己
委員 黃旭田

中 華 民 國 九十一 年 十一 月 七 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)