臺北市政府 91.11.06.　府訴字第０九一二一三四八四００號訴願決定書

訴　願　人　○○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，不服原處分機關九十一年六月十四日北市工建字第０九一三一四八七五００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

緣本市文山區○○街○○號建築物，領有原處分機關核發之 xx 使字第 xxxx　號使用執照，使用分區為商業區，原核准用途為「店鋪」。訴願人於該址開設「○○有限公司」，並領有本府核發之北市建商（九０）字第 xxxxxx 號營利事業登記證，營業項目為資訊軟體服務業、租賃業、事務性機器設備零售業、資訊軟體零售業、玩具、娛樂用品零售業、食品、飲料零售業、飲料店業、餐館業、國際貿易業等。經本市商業管理處依據該處九十一年六月五日執行資訊休閒業聯合輔導稽查紀錄表以九十一年六月七日北市商三字第０九一六０四二二二００號函審認訴願人實際經營電腦遊戲業，未禁止未滿十八歲之人於週一至週五上午八時至下午六時進入營業場所，違反臺北市資訊休閒服務業管理自治條例第十二條第一項規定，爰依該自治條例第二十五條第一項規定，處新臺幣三萬元罰鍰並命令文到七日內改善，並副知原處分機關及相關單位在案。嗣經原處分機關審認訴願人未經申請核准擅自變更經營使用為電腦遊戲業（商業第一類），已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，以九十一年六月十四日北市工建字第０九一三一四八七五００號函處使用人即訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。上開處分函於九十一年六月二十六日送達，訴願人不服，於九十一年七月二十四日向本府提起訴願，嗣因處分書受處分人記載有誤，經原處分機關以九十一年十月二十三日北市工建字第０九一五四四八六四００號函更正受處分人為「○○有限公司」，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、ＫＴＶ、ＭＴＶ、公共浴室、三溫暖、茶室。
G類辦公、服務類	供商談、接洽、處理一般事務或一般門診、零售、日常服務之場所。	G－3	供一般門診、零售、日常服務之場所	一般門診、衛生所、店舖（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八八七三八六九號函釋：「.....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０九００二０五二一一０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。』」

九十年十二月二十八日經商字第０九００二二八四八００號公告：「公司行號營業項目代碼表增修代碼內容.....貳、修正部分.....項次：４．營業項目代碼及業務別：『Ｊ７０１０７０資訊休閒業（原為資訊休閒服務業）』定義與內容：『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）查「行政行為之內容應明確。」及「行政處分具有重大明顯之瑕疵者，無效。」此為行政程序法第五條及第一百十一條第七款所明定。系爭行政處分，主旨以訴願人經營之建築物原核准用途為店舖，未經核准擅自使用經認定為電腦遊戲業。惟查，目前臺北市商業管理處公布之營業項目中，並無所謂「電腦遊戲業」，而訴願人所經營者，係經濟部公布增列之營業項目「資訊休閒服務業」，原處分機關竟擅自創立「電腦遊戲業」，並歸類於商業第一類，然建築物類別分類表之Ｂ類商業類第一組定義中並無明確將「電腦遊戲業」或「資訊休閒服務業」納入，足見該處分已違反內容應明確之規定，此瑕疵重大而明顯，難謂該行政處分有效。

（二）依建築法之立法目的，即在將建築物作一合理管理，以維護公共安

全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻等，其管理只要不違反上述四項目的範圍，即為合法。原處分機關自應考量前開規定，始符合比例原則。原處分機關將訴願人使用之系爭建築物納入商業類第一組，其使用強度較八大行業之酒吧業更為嚴苛，實非合乎比例原則，訴願人自難甘服。

三、卷查系爭建物之核准用途為「店舖」，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Ｇ類（辦公、服務類）第三組（Ｇ－３），為供一般門診、零售、日常服務之場所。訴願人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，其經營型態依前揭經濟部九十年三月二十日經商字第０九００二０五二一一０號公告歸屬於「Ｊ七０－０七０資訊休閒服務業」（經濟部九十年十二月二十八日經商字第０九００二二八四八００號公告將該行業修改為「Ｊ七０－０七０資訊休閒業」），經原處分機關依前揭執行要點第一點以九十年八月二十四日北市工建字第九０四四０七三八００號函認定屬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 xxxx x 號使用執照存根、本市商業管理處九十一年六月七日北市商三字第０九一六０四二二二００號函影本附卷可稽。是訴願人未經申請領得變更使用執照，即擅自跨類跨項違規變更建築物使用為歸屬為Ｂ類第一組之資訊休閒業，違章事證明確，洵堪認定。

四、至訴願人主張原處分機關擅自創立「電腦遊戲業」，並擅自將訴願人營業之系爭建築物歸類於商業類第一組，作為科罰人民之依據，顯有重大瑕疵及違反比例原則等節，按原處分機關係本市建築主管機關，依法並無創立或認定商業所營業務之權責，其僅就商業經營之客觀事實就供其營業之建築物依建築法第七十三條執行要點本於職權認定其所屬類別及組別，經查本件訴願人於系爭建築物實際係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，該經營型態依經部之公告係稱「資訊休閒業」，而本件原處分機關九十一年六月十四日北市工建字第０九一三一四八七五００號函以「電腦遊戲業」稱之，雖有名稱上之差異，惟其實際之客觀經營形態，並無不同，本市資訊休閒服務業管理自治條例亦有類似名稱，其自不影響原處分機關對於系爭建築物使用項目類組之認定，亦無礙於訴願人未經申請領得變更使用執照，即擅自跨類跨組違規使用之違章事實之成立。又關於

建築物之類別及組別之認定，建築法第七十三條執行要點中，對於建築物使用分類係依據建築物的使用強度及危險指標，將建築物之用途分為九類二十四組，並對各類組作明確定義，各類組之使用項目，則參照現行建築技術規則之用途名稱予以列舉，惟為因應社會經濟發展可能新增之營業類型，該執行要點第一點後段即規定，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，按系爭建築物之實際使用項目業經原處分機關即本市之建築主管機關，以九十年八月二十四日北市工建字第九０四四０七三八００號函認定屬Ｂ類第一組之供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所，衡諸其使用狀況及前開執行要點之類組別定義，應屬相當。是訴願人前述主張，顯係誤解，不足採據。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，並衡酌其違規作為經營電腦網路遊戲業（即資訊休閒業）使用之情節，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之處分，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　六　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）