

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八月八日北市工建字第0九一三二〇三一三〇〇號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

訴願駁回。

事 實

緣本市中山區〇〇〇路〇〇段〇〇號地下〇〇樓建築物，位於商業區，領有原處分機關核發之七二使字第XXXX號使用執照，核准用途為「防空避難室、餐廳」，供訴願人開設「〇〇漫畫城」，經本府警察局中山分局中山第二派出所於九十一年七月十五日十五時五十分臨檢時，查獲該漫畫城有以電腦及其週邊設備提供遊戲軟體供不特定人士消費玩樂之情事，本府警察局中山分局乃將相關事證函移本市商業管理處等機關依權責查處。案經本市商業管理處認定訴願人違反臺北市資訊休閒服務業管理自治條例第十一條第一款規定，並依同自治條例第十七條第一項規定，以九十一年八月一日北市商三字第0九一六五二二一〇〇號函處以訴願人新臺幣五萬元罰鍰，並命令限期改善，同函副知原處分機關及相關機關。嗣經原處分機關審認系爭建築物之使用人即訴願人，未經申請核准擅自違規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，以九十一年八月八日北市工建字第0九一三二〇三一三〇〇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，於九十一年九月十日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、本件提起訴願日期距原處分書發文日期雖已逾三十日，惟原處分機關未查告處分書送達日期，訴願期間無從起算，自無訴願逾期問題，合先敘明。

二、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	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。
		B-3	供不特定人士餐飲，且直接使用燃具之場所。	酒吧、餐廳、咖啡店（廳）、飲茶。

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。』」

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……貳、修正部分……項次：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。』」

三、本件訴願理由略以：

- (一) 原處分機關認訴願人未經申請核准擅自變更使用為資訊休閒服務業，惟建築法第七十三條執行要點對建築物分類表列舉項目，有關商業類第一組之行業別並無明確將「資訊休閒服務業」納入，是原處分顯已違反行政程序法第五條及第一百十一條第七款內容應明確之規定，此瑕疵不可不謂重大而明顯，原處分難謂有效。
- (二) 次查建築法第一條規定「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，特制定本法；本法未規定者，適用其他法律之規定。」足見建築法之立法目的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，申言之，建築物之管理只要不違反「維護公共安全、公共交通、公共衛生及增進市容觀瞻」等四項目的範圍者，即為合法。準此，行政機關於建築物管理上亦應考量前開條文規定，始符合比例原則，惟原處分機關將訴願人之系爭建築物擅自納為商業類第一組，使用強度較諸八大行業之「酒吧業」更為嚴苛，實難謂合乎比例原則。

四、卷查系爭建物核准用途為「防空避難室、餐廳」，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，係屬B類（商業類）第三組（B - 3），為供不特定人士餐飲，且直接使用燃具之場所。訴願人於該址實際經營以電腦及其週邊設備提供遊戲軟體供不特定人士消費玩樂之行業，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」），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9044073800號函認定屬B類第一組（B | 1）之供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所，二者分屬不同組別，此有原處分機關核發之七二使字第XXXX號使用執照存根、本府警察局中山分局中山第二派出所九十一年七月十五日十五時五十分臨檢紀錄表影本附卷可稽。是訴願人未經申請領得變更使用執照，即擅自跨組違規使用為歸屬為B類第一組之資訊休閒業，違章事證明確，洵堪認定。

五、至於訴願人主張原處分機關將訴願人經營之資訊休閒業歸類於建築法第七十三條執行要點所訂商業類第一組，並無明確將「資訊休閒業」納入，是原處分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，依法自得審酌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。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，惟為因應隨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，按系爭建築物之使用項目「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資訊休閒業）」業經本市之建築主管機關即原處分機關，以九十年八月二十四日北市工建字第9044073800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。準此，訴願人前揭主張，應屬誤解法令，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，並衡酌其違規經營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、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

中華民國九十一年十二月四日

市長 馬英九 休假

副市長 歐晉德 代行

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)