臺北市政府 92.01.15.　府訴字第０九二０三五０三一００號訴願決定書

訴　願　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二十四日北市工建字第０九一三一五七三九００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

緣本市萬華區○○街○○號○○樓之四建築物，位於商業區，領有原處分機關核發之七五使字第 xxxx 號使用執照，原核准用途為「一般零售業」，訴願人於該址設立○○○網店，領有本府九十年四月二十三日核發之北市建商商號（九十）字第 xxxxxx 號營利事業登記證，營業項目為資訊軟體服務業、電子資訊供應服務業（不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲）、事務性機器設備零售業、租賃業、玩具、娛樂用品零售業、食品、飲料零售業、其他工商服務業（電腦及其週邊設備之研發閱讀計時收費），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之行業。經本府警察局萬華分局漢中街派出所於九十一年五月二十三日十九時五十五分至訴願人營業場所臨檢，查獲訴願人未於營業場所入口處明顯標示未滿十八歲之人於週一至週五上午八時至下午六時或夜間十時至翌日八時或週六、例假日夜間十時至翌日八時進入其營業場所之警語，及未區隔普遍級及限制級電腦遊戲區之情事。案經本府警察局萬華分局以九十一年六月四日北市警萬分行字第０九一六二三七七０００號函通報本市商業管理處等權責機關處理，嗣經該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三款及第十二條第二項規定，乃依同自治條例第十七條第二項規定，以九十一年六月十四日北市商三字第０九一六三四八五六００號函處以訴願人新臺幣一萬元罰鍰，並限三日內改善，同函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人即訴願人未經申請核准擅自變更使用為資訊休閒服務業（商業類第一組），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０九一三一五七三九００號函處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。上開處分書於九十一年七月三十一日送達，訴願人不服，於九十一年八月二十九日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理　　由

一、本件處分書之受處分人記載誤植，經原處分機關以九十一年十二月十七日北市工建字第０九一五五０００９００號函更正受處分人為：「○○」，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。」

行為時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
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	G3	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。
B類商業類	供商業交易、陳列展售、娛樂、餐飲、消費之場所。	B1	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。

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）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.....４Ｊ七０一０七０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。」

三、本件訴願理由略以：

（一）查系爭行政處分認為訴願人未經核准擅自變更使用系爭建築物為資訊休閒服務業（商業類第一組）。惟查，八十八年七月七日內政部臺八八內營字第八八七三七九八號修正之建築法第七十三條執行要點，並無電腦遊戲業務；另經濟部公告之商業別亦無「資訊休閒服務業」，足見該處分並無法源依據，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，實與比例原則不符而難謂有效。

四、卷查系爭建物之核准用途為「一般零售業」，依前揭行為時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，店舖屬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０九０００二０五二一一０號公告歸屬於「Ｊ七０一０七０資訊休閒服務業」（經濟部九十年十二月二十八日經商字第０九０００二二八四八００號公告將該行業修改為「Ｊ七０一０七０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七五使字第 xxxx 號使用執照存根、本府警察局萬華分局漢中街派出所九十一年五月二十三日臨檢紀錄表、本府警察局萬華分局九十一年六月四日北市警萬分行字第０九一六二三七七０００號函、本市商業管理處九十一年六月十四日北市商三字第０九一六三四八五六００號函等影本附卷可稽。是訴願人未經申請領得變更使用執照，即擅自跨類跨組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。

五、至訴願人主張原處分機關擅自創立「資訊休閒服務業」，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，該經營型態依經濟部之公告係稱「資訊休閒業」，而本件原處分機關九十一年六月二十四日北市工建字第０九一三一五七三九００號函以「資訊休閒服務業」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，行為時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資訊休閒服務業（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　陳　敏

委員　薛明玲

委員　楊松齡

委員　曾巨威

委員　曾忠己

委員　劉靜嫻

委員　陳淑芳

委員　林世華

委員　蕭偉松

中　華　民　國　九十二　年　一　月　十五　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）