

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七月十五日北市工建字第〇九一五三四八七六〇〇號函所為處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起五十日內另為處分。

事 實

緣訴願人所有本市中山區〇〇〇路〇〇段〇〇號地下〇〇樓建築物，領有原處分機關核發之七〇使字第XXXX號使用執照，使用分區為商業區，原核准用途為「餐廳」，經本府警察局中山分局中二派出所於九十一年六月二十日二十一時四十分臨檢時，查獲案外人〇〇〇未申請核准，於系爭建築物以「〇〇」名義經營舞場、飲酒店業務，本府警察局中山分局乃以九十一年六月二十五日北市警中分行字第〇九一六三二三六二〇〇號函通知原處分機關及本市商業管理處等權責機關處理。案經本市商業管理處審認訴願人未經核准登記擅自經營舞場、飲酒店業務，違反商業登記法第三條規定，該處乃以九十一年七月一日北市商三字第〇九一六四七五四七〇〇號函處以〇〇〇新臺幣二萬元罰鍰，並命令應即停業，同函副知原處分機關等相關機關。嗣經原處分機關審認系爭建築物未經申請核准擅自變更使用為舞場（商業類第一組），所有權人即訴願人有違反行為時建築法第七十三條後段規定情事，乃依同法第九十條第一項規定，以九十一年七月十五日北市工建字第〇九一五三四八七六〇〇號函處以訴願人新臺幣六萬元罰鍰並勒令停止舞場業務之違規使用。訴願人不服，於九十三年六月二十三日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、本件訴願人於九十三年六月二十三日提起訴願，距原處分書之發文日期九十一年七月十五日已逾三十日，依原處分機關卷附送達證書影本所載，本件原處分函係寄送至系爭建物登記謄本所載訴願人地址（本市萬華區〇〇路〇〇段〇〇號〇〇樓），未獲會晤訴願人亦無受領文

書之同居人、受雇人或應送達處所之接收郵件人員，遂將該函寄存於臺北○○街郵局第二支局。雖其上記載並作送達通知書二份，一份粘貼於應受送達人門首，另一份置於受送達處所信箱或適當位置，以為送達，惟依訴願人所檢附戶籍謄本記載，訴願人戶籍已於八十八年十一月一日遷入本市文山區○○街○○巷○○號，則本件原處分送達地址即非應受送達人之住居所、事務所、營業所或其就業處，致本件送達未合於行政程序法第七十四條規定，是訴願期間無從起算，故本件尚無訴願逾期問題，合先敘明。

二、按行為時建築法第七十三條第二項前段規定：「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，不停止使用或逾期不補辦者得連續處罰。」

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)

(附表二)

類別	類別定義	組別	組別定義	使用項目舉例
B 類 業 類 飲 場所。	商 、陳列展售 、娛樂、餐 飲、消費之 場所。	B-1 娛樂場 所。	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、M TV、公共浴室、 三溫暖、茶室。
		B-3 餐飲場 所	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。至其處罰對象，因同法第九十條第一項規定係對違規建築物之使用人或所有權人採擇一處罰方式，為達直接處罰嚇阻行為效果，第一次違規處罰對象為其使用人並副知所有權人，其後經勒令停止使用不停止使用之連續處罰，得認定所有權人為共犯，併罰之。.....」

三、本件訴願理由略以：

- (一) 原處分係寄往臺北市○○路○○段○○號○○樓予訴願人收執，但訴願人早於八十七年六月十五日將臺北市○○路○○段○○號○○樓房屋出售，並於八十七年十月十七日遷離該址，因此原處分機關於九十一年間將通知寄往該址，訴願人根本不可能收到，因為訴願人當時之戶籍所在地為臺北市文山區○○街○○巷○○號。
- (二) 另訴願人於九十年間發現系爭建築物遭案外人○○○竊佔並出租他人收取租金，訴願人即委請律師提出告訴，經臺灣臺北地方法院檢察署起訴在案，並將於九十三年七月六日在臺灣臺北地方法院開庭審理。訴願人根本未將上開房屋出租他人，懇請將原處分撤銷，並將實際出租人或使用者依法處分，以維法紀。

四、卷查系爭建築物原核准用途為「餐廳」，依前掲行為時建築法第七十三條執行要點附表一建築物使用分類規定，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。本府警察局中山分局中二派出所於九十一年六月二十日二十一時四十分派員至系爭建築物實施臨檢時，查獲系爭建築物使用人○○○未申請核准，於系爭建築物以「○○」名義經營舞場、飲酒店業務，經函轉本市商業管理處審認○○○違反商業登記法規定，予以處罰鍰及命令停業處分，此有本府警察局中山分局中二派出所九十一年六月二十日臨檢紀錄表及本市商業管理處九十一年七月一日北市商三字第○九一六四七五四七○○號函影本各乙份附卷可稽。準此，訴願人所有系爭建築物實際有經營舞場之情事，其實際使用用途核屬首掲行為時建築法第七十三條執行要點附表B類第一組（B-1）屬供娛樂消費，且處封閉或半封閉之場所，是原處分機關據此審認系爭建築物未經申請變更使

用執照擅自跨組違規使用，訴願人有違反行為時建築法第七十三條第二項前段規定情事，尚非無據。

五、惟按首揭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意旨，關於違反行為時建築法第七十三條之處罰對象，因行為時同法第九十條第一項規定係對違規建築物之使用人或所有權人採擇一處罰方式，為達直接處罰嚇阻行為效果，第一次違規處罰對象為其使用人並副知所有權人，其後經勒令停止使用不停止使用之連續處罰，始得認定所有權人為共犯而併罰之。經查本案係因行為時系爭建築物使用人○○○前經本市商業管理處審認其於系爭建築物未經核准擅自經營舞場、飲酒店業務，違反商業登記法規定，乃處○○○罰鍰並命令應即停業，原處分機關乃依本市商業管理處上開認定，核認系爭建築物所有權人即訴願人違反行為時建築法第七十三條規定；惟原處分機關是否依首揭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意旨，曾以行為時系爭建築物使用人○○○為第一次違規處罰對象，並副知所有權人即訴願人，且就本件使用人違規使用系爭建築物，訴願人是否業經原處分機關勒令停止系爭建築物之違規使用而不停止使用，遍觀全卷均無從查知，原處分機關即逕依行為時建築法第九十條第一項規定處罰訴願人，自不無疑義。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關詳查後於收受決定書之次日起五十日內另為處分。

六、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第八十一條之規定，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 劉靜嫻
委員 陳淑芳
委員 林世華
委員 蕭偉松

中 華 民 國 九十三 年 九 月 八 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行

