臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
112年度訴更一字第14號
114年6月19日辯論終結

原　　告　黃緗淩
　　吳新朋
共　　同
訴訟代理人　范振中律師
　　黃俊華律師
　　李宗暘律師
被　　告　桃園市政府

代　表　人　張善政
訴訟代理人　康賢綜律師

上列當事人間建築法事件，原告等不服內政部109年11月24日台內訴字第1090420610號訴願決定，提起行政訴訟，經最高行政法院發回本院更審，本院判決如下：

主　文

訴願決定及原處分均撤銷。

第一審及發回前上訴審訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、事實概要

(一)原告2人共有桃園市○○區○○○路○○號4樓之3建築物(下稱系爭建物)，權利範圍各2分之1。系爭建物領有改制前桃園縣政府於民國80年3月19日所核發之(80)桃縣工建使字第0065號使用執照（下稱系爭使用執照），該使用執照載明第4層核准用途為「一般零售業、兒童遊樂設施、運動康樂設施」。訴外人桃源國際電子遊戲場業有限公司(下稱桃源公司)前以系爭建物為營業場址，申經被告於89年9月25日核發府建商字第089352805號普通級（營業場所面積125.47平方公尺）及限制級（營業場所面積754.2平方公尺）電子遊戲

場業營業級別證(下稱89年級別證)，嗣於98年1月6日電子遊戲場業管理條例修正後，桃源公司依該條例第38條規定向被告申請換發電子遊戲場業營業級別證（下稱營業級別證），於100年5月17日經被告核發府商登字第1000190408號營業級別證（下稱100年級別證），營業級別減少為限制級(營業場所面積為125.47平方公尺)。

(二)被告以其所屬聯合稽查小組於109年3月31日至系爭建物現場稽查，認桃源公司使用系爭建物未經申請使用執照用途變更，違規擴大作B-1類組(電子遊戲場)場所使用，違反建築法第73條第2項規定，乃以109年5月22日府都建使字第10901 24215號裁處書，依同法第91條第1項第1款規定，對桃源公司裁處罰鍰新臺幣(下同)6萬元及命其立即停止使用，屆期未停止而繼續使用，將執行停止供水供電處分。另以同日府都建使字第10901242151號函(下稱限期改正函)通知原告2人系爭建物有上述違反建築法第73條第2項規定情事，請原告2人於文到30日內恢復原狀或補辦手續，屆時未補辦手續而繼續使用者，將依建築法等相關規定裁處。惟被告所屬聯合稽查小組於109年6月19日至系爭建物稽查時，認系爭建物仍未變更使用執照用途而擅自供他人作B-1類組(電子遊戲場)場所使用，違反建築法第73條第2項規定，被告乃復以109年7月1日府都建使字第10901607241號函(下稱停止使用處分)命原告2人立即停止使用，屆期未停止而繼續使用，將執行停止供水供電處分。然被告所屬聯合查報小組於109年8月4日再至系爭建物稽查，仍認系爭建物未經申請使用執照用途變更，違規擴大供他人作B-1類組(電子遊戲場)場所使用，違反建築法第73條第2項規定，被告遂以109年8月26日府都建使字第10901971971號裁處書(下稱原處分)，依同法第91條第1項第1款規定，對原告2人裁處罰鍰6萬元，並命其於文到立即停止使用，屆期未停止而繼續使用者，將執行停止供水供電處分。原告2人不服，提起訴願，遭決定駁回後，向本院提起行政訴訟，經本院以110年度訴字第186號判決(下稱

前審判決)駁回原告2人之訴，原告2人不服，向最高行政法院提起上訴，經最高行政法院以111年度上字第204號判決(下稱發回判決)廢棄原判決，並將案件發回本院更為審理。

二、原告主張略以：

(一)系爭建物並未作為電子遊戲場使用

109年8月4日桃園市政府建築物公共安全動態項目檢查紀錄表(下稱系爭檢查紀錄表)中受檢場所地址雖記載「4樓之3」，惟當天拍攝之檢查照片，皆是在鄰近的桃園市○○區○○○路○○號4樓之2建物（下稱4樓之2建物）或走道處。被告固以系爭檢查紀錄表編號11照片，主張系爭建物亦有作為電子遊戲場業使用，然實際上該處僅作為倉庫使用，單純置放部分機台，且固定上鎖，從未讓顧客進入，是系爭建物應無違規事實存在。被告雖主張訴願決定書事實欄另有記載4樓之2建物，惟訴願決定非另一行政處分，當不得以訴願決定擴張原處分之範圍，是原處分認定事實已有違誤。

(二)系爭建物得作為電子遊戲場使用

1. 被告作成原處分，係因依其核發之營業級別證，桃源公司經營電子遊戲場之地點限於系爭建物，但卻遭查獲4樓之2建物亦有經營電子遊戲場，可見被告應不爭執營業級別證核發範圍內可以作為電子遊戲場使用。又被告2次發給桃源公司營業級別證，均有工務局參與會勘，並依電子遊戲場業管理條例第8條實質審查符合建築法令規定，更於99年9月28日「桃園縣十大行業申請商業登記案件現場會勘紀錄表」(下稱99年會勘紀錄表)明載：「類組代碼：B1」，被告既認級別證範圍內可作電子遊戲場使用，整層建物自應做相同認定。
2. 依「建築物使用類組及變更使用辦法」(下稱變更使用辦法)第5條規定，同層建物原則上為相同用途，除有該條但書情形時，方可另辦理局部變更。系爭建物未曾辦理局部變更使用用途，應可認同樓層均屬相同用途，且系爭建物與4樓之2建物，及同樓層4樓之1建物之謄本確均載有相同用途即「兒童遊樂設施」，若依被告所述，營業級別證核准範圍內可用

作電子遊戲場使用，則同樓層中相同用途之其他範圍，當同可用作電子遊戲場使用。縱認營業面積不符級別證之核准範圍，僅係有無違反電子遊戲場業管理條例問題，與是否違反建築法無涉。

3. 被告雖稱原告2人擅自從事室內裝修亦違反建築法，然原處分係依建築法第73條第2項規定裁罰，與是否擅自從事室內裝修無涉，且系爭檢查紀錄表亦未見有「擅自從事室內裝修」之記載，此部分自應由被告舉證之。又系爭建物檢查項目均合於B-1用途，並無不合建照管制之目的，且系爭建物歷年來均用作電子遊戲場使用，並於每年依法申報檢查之用途均為「B1遊藝場」及「甲類(依各類場所消防安全設備設置標準第12條規定，指電子遊戲場等場所)」，申報檢查範圍不僅100年級別證核准之系爭建物，尚包括同樓層4樓之4及4樓之5，被告亦受理申報並查核合格在案，益見被告亦認系爭建物之公共安全、防火避難等項目合於「B-1（電子遊戲場）」使用類組之標準。

(三)原告2人並無故意或過失

系爭建物自興建起將近30年時間，均用作電子遊戲場使用，並經主管機關核准在案。主管機關嗣後雖新增修使用類組之相關規定，然並未公告舊有建物所登載之用途應如何對應歸類至現行使用類組，原告2人無從得悉系爭建物之使用類組。又被告限期改正函及停止使用處分僅記載系爭建物有「違規擴大作B-1類(電子遊戲場)場所使用」之情形，所憑系爭檢查紀錄表亦僅記載「擴大營業」，原告2人礙難從中確切知悉系爭建物究是「得」或「不得」作電子遊戲場業使用。況且，原告2人於收受上開函文後即轉知桃源公司，要求其合法使用系爭建物，並非拒不改正，原告黃緗淩更於歷次換約時，均積極要求桃源公司檢附營業級別證，即係以此方式積極確認合法性。

(四)原處分欠缺期待可能性，且違反行政程序法第111條第3款及法律不溯及既往原則

桃園市於105年7月6日制定「桃園市電子遊戲場業設置自治條例」（下稱系爭自治條例），該條例第4條第1項規定，電子遊戲場業之營業場所，應距離國民中、小學、高中、職校、醫院800公尺以上。惟此距離限制僅適用於法令公布後之新進業者，系爭建物於上揭規定公布前，即合法用作電子遊戲場使用。惟依現行變更使用類組之程序，系爭建物因違反距離限制，要無可能受核准變更為B1使用類組，故原處分要求原告2人完備變更程序，實欠缺期待可能性。又若一方面肯認舊有業者不受新法規之距離限制，另一方面卻透過建築法主管機關之職權，否定舊有業者「30年期間均合法」的營業場址使用用途，要求其為行政程序法第111條第1項第3款「實際上不可能」之用途變更，無異實質違反法律不溯及既往原則，侵害舊有業者之權益甚鉅。

(五)原處分違反信賴保護原則

原告吳新朋為桃源公司股東，其與原告黃湘綾知悉系爭建物長年合法經營電子遊戲場，遂購入系爭建物，再以原告黃湘綾名義與桃源公司成立租賃契約，可見桃源公司係經被告核發營業級別證之事實，對於原告2人決意承買、出租系爭建物予桃源公司，乃至關重要之因素，原告2人是信賴被告核發營業級別證之處分。又被告2次換發桃源公司電子遊戲場營業級別證，以實質審查系爭建物合於建築法令，確認系爭建物得用作電子遊戲場使用。而系爭建物長年作為電子遊戲場使用，未有不法作為被查，自公示在店內之級別證亦可認係經被告實質審認合於建築法令後方核發電子遊戲場營業級別證，原告2人自有合理信賴之基礎。被告前後矛盾之處分，已違反誠信原則，侵害原告2人正當合理之信賴，原告2人自有受保護之必要，是原處分違反行政程序法第8條信賴保護原則。

(六)聲明：訴願決定及原處分均撤銷。

三、被告答辯則以：

(一)原告2人確實違反建築法第73條第2項、第91條第1項第1款規定

1.變更使用辦法所規範建築物各類組之差異，係以建築物使用強度與危險指標為區分。又被告審核後所核發之100年級別證已特定營業級別為限制級，使用範圍及使用面積為125.47平方公尺。依109年8月4日現場稽查照片，原告2人未經核准變更使用，將使用用途為一般零售業(即使用類組為B-2或G-3類組)、兒童遊樂設施、運動康樂設施(即使用類組為D-1類組)之系爭建物提供桃源公司擺放電子機台遊戲機，作B-1類組(電子遊戲場)場所使用，4樓之2建物亦有提供桃源公司擺放電子機台遊戲機，作B-1類組(電子遊戲場)場所使用，實際使用範圍非屬100年級別證許可範圍，顯屬違規擴大供作B-1類組(電子遊戲場)場所使用，與原核准用途不符，且現場擅自從事室內裝修，原告2人本應依變更使用辦法第3條、第4條規定及第3條附表三、第4條附表四辦理變更使用執照，被告前即以限期改正函及停止使用處分通知原告2人，原告2人仍捨此不為，自屬違反建築法第73條第2項規定。

2.依實務見解，核准用途為電子遊戲場業（使用類組為B-1類組）與兒童遊樂設施、運動康樂設施(使用類組為D-1類組)，顯屬不同強度之類組。系爭建物、4樓之2建物、同樓層4樓之3建物原核准用途為一般零售業(使用類組為B-2、G-3類組)或兒童遊樂設施、運動康樂設施(使用類組為D-1類組)，在系爭建物整層未變更使用執照前，無從作為電子遊戲場B-1類組使用。縱然桃源公司領有100年級別證，但在未經申請核准變更使用執照用途前，原告2人仍無從擅將核准經營範圍外之其餘部分作為電子遊戲場B-1類組使用。至於原告2人得否依電子遊戲場業管理條例進行設立登記並營業，此屬另一問題，非本件應予審酌之範圍。

3.99年會勘紀錄表上「建築物用途」欄記載「電子遊戲場」，「類組代碼」欄記載「B1」，係指使用現況為電子遊戲場與B-1類組，被告所屬工務處（後改制為工務局）使用管理科9

9年7月16日便簽之實質審查意見，亦有明示系爭建物4樓使用執照所登載使用用途為兒童遊樂設施D-1、運動康樂設施D-1、一般零售業G-3，至於電子遊戲場業B-1，顯然與使用執照所登載使用用途不符。

(二)兒童遊樂設施不包含電子遊戲場

1. 系爭使用執照係於變更使用辦法發布前核發，雖未登載使用類組，惟建築主管機關本於權責，可確認系爭使用執照上記載經核准使用項目即「兒童遊樂設施」歸屬之類組後，予以管制，如查獲系爭建物在建築法第73條於92年6月5日修正後，有未依使用執照所載用途應歸屬之類組使用，卻未申請變更使用執照之情事，即屬違反建築法第73條第2項規定。
2. 92年6月5日修訂之建築法第91條第1項第1款係處罰未經核准擅自變更使用建築物之行為，且立法者已就建築物之變更使用為更具體之規範，建築物之使用必須與核定之使用類組相符。又無論有無變更使用辦法，現況用途都是由主管機關進行認定，本件之電子遊戲場業與兒童遊樂設施，現場稽查係以被告所屬經濟發展局據現況審認，以其核發級別證之核定範圍以及遊戲機之分級(普通級或限制級)來查核有無違規或是違法營業之事實。當主管機關認定係電子遊戲場業時，建築主管機關即會以B-1類組之電子遊戲場業執行審認有無違反使用等情事。
3. 參酌以各時期之建築法第73條執行要點，關於建築物使用用途分組，是直到91年10月22日始見「電子遊戲場」之使用項目舉例，在此之前明顯有區分「兒童遊樂設施」、「電子遊戲場業」，足見建管機關係將「電動玩具店」、「遊戲場」、「遊藝場」，即「電子遊戲場」歸類屬於B類之供商業交易、陳列展售、娛樂、餐飲、消費之場所；至於「兒童遊憩設施」、「運動康樂設施（如游泳池、溜冰場、保齡球場、撞球場等）」，即「兒童遊樂設施」，係歸類屬於D類之供運動、休閒、參觀、閱覽、教學之場所，故「兒童遊樂設施」不包含電子遊戲場。況且，縱使系爭使用執照核發

時，「兒童遊樂設施」有包含「電子遊戲場」，被告本於職權，仍可確認系爭使用執照上記載經核准使用項目即「兒童遊樂設施」歸屬之類組後，予以管制。

(三)原告2人申請變更使用執照仍具期待可能性

原告2人所引系爭自治條例對於距離之限制，乃對於電子遊戲場業之行政管制，此與建築法對於建築物使用執照用途之變更所應檢討之項目無涉(如防火區劃、分間牆、內部裝修材料、直通樓梯步行距離等)，原告2人恣意混淆二者不同管制之法規，再自行陳稱欠缺期待可能性，實屬無據。

(四)原告2人不得主張信賴保護

依桃源公司所領100年級別證之相關資料及109年8月4日現場稽查照片，桃源公司獲准保留經營限制級電子遊戲場面積為125.47平方公尺，縱桃源公司領有100年級別證，原告2人仍是違法提供桃源公司作B-1類組(電子遊戲場)場所使用，且使用範圍「非」100年級別證之範圍，而有違規擴大供作B-1類組(電子遊戲場)場所使用之情事。桃源公司前後領具89年級別證、100年級別證，特定使用範圍與面積為125.47平方公尺，此應為使用人桃源公司及同為公司股東之原告吳新朋所知悉，且原告2人為所有權人，曾出具使用建築物同意書，對於系爭建物違反應提供作為合於建築法使用之行政法義務，亦當知悉。況被告已依限期改正函及停止使用處分通知原告2人，系爭建物未經申請建築物使用執照用途變更，違規擴大作B-1類(電子遊戲場)場所使用，已違反建築法第73條第2項規定，請其於文到之日立即停止使用等情，原告2人顯然對於擴大供作違規使用之範圍知之甚詳，卻片面置之不理，縱無故意，亦有過失。是縱經被告核給桃源公司89年級別證、100年級別證，亦不足以使原告2人產生系爭建物全部範圍均可合法作為電子遊戲場業經營使用之正當合理信賴基礎，是原告2人主張信賴保護，顯非可採。原告2人將系爭建物未經申請使用執照用途變更「違規擴大」供他人作B-1類組場所使用，且與原核準用途不符，原處分自屬適法。

(五)聲明：原告之訴駁回。

四、本件前提事實及爭點

如事實概要欄所述之事實，為兩造所不爭執，並有建築物使用同意書（見本院訴更一字卷第125頁）、房屋租賃契約書（見本院訴更一字卷第167至169頁、第229至231頁、第235至242頁）、系爭建物建物登記第一類謄本（見本院訴字卷第51至55頁）、系爭使用執照（見本院訴字卷第45頁）、系爭使用執照第4層平面圖(見原處分卷一第36頁）、89年級別證、100年級別證（見本院訴字卷第47頁、第49頁）、109年3月31日桃園市政府建築物公共安全動態項目檢查紀錄表及限期改正函（見原處分卷一第39頁、第69至70頁）、109年6月19日桃園市政府建築物公共安全動態項目檢查紀錄表及停止使用處分（原處分卷一第73至75頁）、系爭檢查紀錄表(見原處分卷一第189頁)、原處分及訴願決定書（見本院訴字卷第23至29頁）、前審判決、發回判決（見本院訴字卷第277至288頁，本院訴更一字卷第11至20頁）各1份在卷可證，堪信為真實。又兩造既以前詞爭執，經整理雙方之陳述，本件爭點應為：被告以原告2人違反建築法第73條第2項規定為由，依據同法第91條第1項第1款作成原處分，是否合法？

五、本院之判斷

(一)按60年12月22日修正公布之建築法第2條第1項原規定：「主管建築機關，在中央為內政部，在省為建設廳，在直轄市為工務局，在縣（市）（局）為工務局或建設局，未設工務局或建設局者，為縣（市)(局）政府。」第73條原規定：「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。」嗣建築法第2條第1項於89年12月20日修正為：「主管建築機關：在中央為內政部；在直轄市為工務局；在縣（市）為工務局或建設局，未設工務局或建設局者，為縣（市）政府。」再於93年1月20日修正為：「主管建築機關，在中央為內政

部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」又建築法第73條亦於92年6月5日修正，其第2項及第4項規定：「（第2項）建築物應依核定之使用類組使用，其有變更使用類組或有第九條建造行為以外主要構造、防火區劃、防火避難設施、消防設備、停車空間及其他與原核定使用不合之變更者，應申請變更使用執照。但建築物在一定規模以下之使用變更，不在此限。……（第4項）第二項建築物之使用類組、變更使用之條件及程序等事項之辦法，由中央主管建築機關定之。」同日修正之該法第91條第1項第1款規定：「有左列情形之一者，處建築物所有權人、使用人、機械遊樂設施之經營者新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰，並限期改善或補辦手續，屆期仍未改善或補辦手續而繼續使用者，得連續處罰，並限期停止其使用。必要時，並停止供水供電、封閉或命其於期限內自行拆除，恢復原狀或強制拆除：一、違反第七十三條第二項規定，未經核准變更使用擅自使用建築物者。……」另內政部依建築法第73條第4項授權，於93年9月14日發布變更使用辦法，其第2條規定：「（第1項）建築物之使用類別、組別及其定義，如附表一。（第2項）前項建築物之使用項目舉例如附表二。（第3項）原核發之使用執照未登載使用類組者，該管主管建築機關應於建築物申請變更使用執照時，依前二項規定確認其類別、組別，加註於使用執照或核發確認使用類組之文件。建築物所有權人申請加註者，亦同。」

(二)在變更使用辦法發布前，內政部曾於85年9月16日訂定實施「建築法第七十三條執行要點」（已於93年9月16日廢止），該要點第1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。附表一未例舉之使用項目，由省（市）主管建築機關，依其使用類組定義認定之。」嗣該要點於87年7月7日修正（溯及自同年7月1日實施）第1點為：「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。」再於91年10月22日修正發布第1點第1項為：「依本法條規定，建築物之使用應按其使用強度及危險指標分類、分組，類組定義如附表一，使用項目舉例如附表二。附表二未舉例者，由直轄市、縣（市）主管建築機關依附表一使用類組定義增列，並定期每季報請中央主管建築機關備查。」

(三)綜合上述法令規定可知，92年6月5日修正前建築法第73條，已明白揭示建築物應依使用執照核准之用途使用，未經領得變更使用執照，不得變更使用之意旨，修正後之同條第2項，立法目的並無不同。又92年6月5日修正前建築法第73條雖無「使用類組」之文字，但內政部自85年起即已依建築法第七十三條執行要點，按使用強度及危險指標將建築物之使用予以分類、分組，將建築物用途區分為「A、公共集會類」、「B、商業類」、「C、工業、倉儲類」、「D、休閒、文教類」、「E、宗教、殯葬類」、「F、衛生、福利、更生類」、「G、辦公、服務類」、「H、住宿類」、「I、危險物品類」等9大類24組予以管制，並在該要點附表一或附表二就各類組使用項目例示之，且明定如該要點附表一或附表二所未例示之使用項目，由地方主管建築機關，依其使用類組定義依職權認定之。嗣於92年6月5日建築法第73條修正時，復藉由依同條第4項授權訂定之變更使用辦法，將上述建築物用途之分類、分組予以沿用，及增加各類組之例示使用項目，對建築物之使用作更有系統之管制。是以，在變更使用辦法發布前核發之使用執照，雖未登載使用類組，惟建築主管機關應本於權責，確認此等建築物使用執照上記載經核准使用項目所歸屬之類組後，予以管制，如查獲此等建築物在建築法第73條於92年6月5日修正後，有未依使用執照所載用途應歸屬之類組使用，卻未申請變更使用執照之情

事，即屬違反建築法第73條第2項規定。至於變更使用辦法第2條第3項，僅係規範建築主管機關就未登載使用類組之使用執照，於建築物申請變更使用執照或建築物所有權人申請加註時，即應將其確認建築物類、組別之結果，加註於使用執照或核發確認使用類組之文件上，非謂建築主管機關對於未提出變更使用執照或加註類組別申請之建築物，即不得依職權確認使用執照所載用途應歸屬之類組後，對該建築物有無依核准之用途使用進行管制，否則與建築法實施建築管理、維護公共安全之立法意旨（該法第1條規定參照）顯相違背。

(四)我國對電子遊戲場業之管制，由來已久。初期由警政機關主管，一度採取全面禁止之管制措施，79年起，改由教育部負責，同年訂定發布遊藝場業輔導管理規則。由於欠缺法律位階之有效法規，主管機關僅得援用公司法、商業登記法、營業稅法及其他相關法規，對包括未經登記即行營業在內之違規行為加以處罰。嗣由於電子遊戲場業之經營對社會治安與善良風俗之影響甚鉅，相關弊案引發社會普遍之關注與疑慮，電子遊戲場業於85年間改由經濟部為主管機關，89年制定公布電子遊戲場業管理條例，以期透過專法導正經營，並使電子遊戲場業之經營正常化與產業化(司法院釋字第646號解釋理由書參照）。由於電子遊戲場業其營業場所之公共安全攸關消費者生命財產安全，故電子遊戲場業管理條例第8條第2款規定：「電子遊戲場申請設立時，其營業場所應符合下列規定：……二、營業場所建築物之構造、設備，應符合建築法令之規定。……」而該條例第2條明定：「本條例所稱主管機關：……；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」可知，電子遊戲場業早於建築法令就建築物用途予以分類、分組管制前即已存在，而對照卷附建築法第七十三條執行要點歷次附表一、二及變更使用辦法第2條附表一、二可知（見本院訴更一字卷第417至419頁、第449頁、第453頁，原處分卷一第141至144頁），電子遊戲場業

係於91年10月22日建築法第七十三條執行要點修正後，始被明確納入B-1類組使用項目予以例示，變更使用辦法不過是予以沿用而已。是以，電子遊戲場業管理條例之主管機關於受理電子遊戲場業申請設立案件時，對於營業場所之建築物是否符合建築法規，本應予以審查，僅在符合建築法規之情況下，始得核准設立電子遊戲場業。

(五)經查：

1. 系爭建物的竣工日期為80年1月28日，該建物第4層經核准之用途為「一般零售業、兒童遊樂設施、運動康樂設施」，並未登載使用類組等情，有系爭使用執照存根1份在卷可稽（見原處分卷一第34頁）。又比對前述卷附建築法第七十三條執行要點歷次附表一、二及變更使用辦法第2條附表一、二可知（見本院訴更一字卷第417至419頁、第449頁、第453至454頁，原處分卷一第141至144頁），系爭建物第4層經核准之用途中，「兒童遊樂設施」、「運動康樂設施」均未曾出現在建築物使用分類各組別使用項目例示之類型中，而依建築法第七十三條執行要點歷次附表一、二及變更使用辦法第2條附表一、二關於B類別（商業類）之定義為「供商業交易、陳列展售、娛樂、餐飲、消費之場所」，B-1組別之定義為「供娛樂消費，處封閉或半封閉場所」；D類別（休閒、文教類）之定義為「供運動、休閒、參觀、閱覽、教學之場所」，D-1組別之定義為「供低密度使用人口運動休閒之場所」，故系爭使用執照核准該建物第4層之「兒童遊樂設施」、「運動康樂設施」等用途，實可符合B-1類組或D-1類組之定義，主管建築機關應本於權責，依上述B-1類組、D-1類組之定義，確認系爭使用執照上所載第4層經核准使用項目所歸屬之類組後，予以管制。

2. 桃源公司於89年間向被告申請核發89年級別證時，申請範圍就不僅止於系爭建物，而被告核准之營業範圍普通級面積為754.2平方公尺，限制級面積為125.47平方公尺，明顯超過系爭建物面積（系爭建物面積為317.88平方公尺），尚包含

系爭建物以外其他同樓層區域（包含4樓之2建物）。而被告核發89年級別證前，曾由所屬消防局、工務局、建設局於89年8月29日至系爭建物現場會勘，被告所屬工務局（斯時為主管建築機關）當時表示之會勘意見為：「本案依所附使照影本80桃縣工建字第65號，該址使用用途為兒童遊樂設施、運動康樂設施，並於室內裝修隔間，並經建築師切結符合規定在案，有關級別部分，請商業課逕予核辦。」並無任何指明系爭建物第4層不得作為電子遊戲場使用之反對意見，而使被告核發89年級別證予桃源公司，讓桃源公司得以在系爭建物第4層經營共計面積879.67平方公尺之電子遊戲場業等情，有系爭使用執照第4層平面圖、桃源公司平面配置圖、系爭建物第一類登記謄本、桃園縣政府電子遊戲場級別登記證登記案件現場會勘紀錄表各1份卷可憑（見原處分卷一第19至21頁、第36頁，本院訴字卷第51至55頁、第249頁，本院訴更一字卷第87頁、第555頁），可見被告於核發89年級別證時，系爭建物第4層已經斯時主管建築機關實質審查後，確認可以作為電子遊戲場業使用而未違反建築法令。

3.電子遊戲場業於91年10月22日被明確納入B-1類組例示使用項目後，被告並未撤銷或廢止89年級別證，反而讓桃源公司持續經營，直到98年7月29日桃源公司因公司登記名稱及負責人變更，復依電子遊戲場業管理條例第38條規定向被告申請換發營業級別證。又桃源公司於申請100年級別證時，係自願放棄申請普通級電子遊戲場業營業面積754.2平方公尺部分，而被告於核發100年級別證前（斯時被告已同時為建築法及電子遊戲場業管理條例所定主管機關），其所屬工商發展局於100年1月31日及100年4月28日曾出具簽呈記載表示：桃源公司申請換發營業級別證乙案，業經被告所屬相關單位依「桃園縣十大行業申請商業登記案件審查作業要點」完成程序審查、實質審查及現場勘驗，各單位並無反對意見，尚符合「電子遊戲場業管理條例」及「電子遊戲場業申請核發電子遊戲場業營業級別證作業要點」等相關規定，此

外被告所屬工商發展局100年1月31日簽呈所附「十大行業申請電子遊戲場業營業級別證審查表」之應備書件，則列有「建築物使用執照影本」，其審核結果亦為「書件符合」。另被告所屬相關單位於99年9月28日至系爭建物現場會勘，會勘紀錄載明系爭建物之用途為「電子遊戲場」、類組代碼為「B1」，工務處（後改制為工務局）表示之勘驗意見亦為「檢查項目符合」等情，有被告所屬工商發展局100年1月31日、100年4月28日簽呈、99年會勘紀錄表、十大行業申請商業登記/營業級別證案件審查表各1份在卷可佐（見本院訴字卷第253至259頁、第263至264頁）。被告訴訟代理人復陳稱：桃源公司現在還有在營業，其營業級別證現仍有效，未遭廢止等語（見本院訴更一字卷第355頁、第364至365頁），可見被告核發100年級別證准許桃源公司以系爭建物經營電子遊戲場之面積雖較89年級別證減少，但這是因為桃源公司不願再申請89年級別證所准許普通級營業面積部分，並非被告審認減少部分之面積不得作為電子遊戲場使用，甚至被告在法令早已將明確將電子遊戲場業例示於B-1類組使用項目之情況下，於實質審查桃源公司之申請後，仍核發100年級別證予桃源公司，迄今仍未撤銷或廢止100年級別證，容許桃源公司繼續於系爭建物經營電子遊戲場業。

4. 綜合上述被告核發89年級別證、100年級別證之過程觀之，被告自89年起即已一再確認系爭建物4樓可供電子遊戲場業使用，歸屬之類組應為B-1，並藉由核發89年級別證、100年級別證，以及迄今未撤銷或廢止100年級別證，容許桃源公司繼續於系爭建物經營電子遊戲場業之行為，表彰桃源公司在系爭建物經營電子遊戲場業合於建築法令甚明。從而，系爭建物4樓之用途既經被告一再確認可供電子遊戲場業使用，而屬於B-1類組，甚至以自身行政行為表彰桃源公司在系爭建物經營電子遊戲場業合於建築法令，原告2人自無須變更系爭建物使用類組，即可將系爭建物作電子遊戲場使用，是桃源公司使用系爭建物經營電子遊戲場業，難認有何

未依核定使用類組使用，而有違反建築法第73條第2項規定情事。詎被告竟遽認系爭建物未依核定使用類組使用，而以原處分對原告2人予以裁罰，並命其於文到立即停止使用，屆期未停止而繼續使用者，將執行停止供水供電處分，不僅違反誠信原則，認定事實、適用法律亦有違誤。

5.被告固以前詞抗辯稱：系爭使用執照所載系爭建物第4層核准用途之「兒童遊樂設施」不包含電子遊戲場，原告2人將使用用途為一般零售業(即使用類組為B-2或G-3類組)、兒童遊樂設施、運動康樂設施(即使用類組為D-1類組)之系爭建物提供桃源公司擺放電子機台遊戲機，作B-1類組(電子遊戲場)場所使用，有違建築法第73條第2項規定云云，然被告已經一再以其自身行政行為確認系爭建物4樓可供電子遊戲場業使用，歸屬之類組應為B-1等情，已經本院詳述如前。況且，依前述說明，電子遊戲場業管理條例之主管機關於受理電子遊戲場業申請設立案件時，僅在符合建築法規之情況下，始得核准設立電子遊戲場業，故審查範圍當然包括電子遊戲場之營業場所是否有未依建築物使用執照所載用途應歸屬類組使用之情事，殊無可能一方面認為電子遊戲場之營業場所未依建築物使用執照所載用途應歸屬類組使用，而有違反建築法第73條第2項規定情事，另一方面卻又核准設立電子遊戲場業允許其持續營業之情事。遑論建築法第七十三條執行要點，關於建築物使用用途分組，是直到91年10月22日始見「電子遊戲場」之使用項目舉例，不論是建築法第七十三條執行要點，抑或是變更使用辦法均未曾出現「兒童遊樂設施」、「運動康樂設施」之類組使用項目例示，實難逕認「兒童遊樂設施」、「運動康樂設施」即屬被告所稱之D-1類組，且由被告迄今仍未撤銷或廢止100年級別證，反一再容許桃源公司在系爭建物繼續經營電子遊戲場業亦可看出，被告並未認為系爭建物有何不能作為電子遊戲場使用之情事，是被告此部分抗辯，實與法令規定不符，容有誤會，自難憑採。

6.被告固又稱：原告2人除將系爭建物提供桃源公司擺放電子機台遊戲機，作B-1類組(電子遊戲場)場所使用外，亦將4樓之2建物提供桃源公司擺放電子機台遊戲機，作B-1類組(電子遊戲場)場所使用，已逾越100年級別證許可範圍，顯屬違規擴大供作B-1類組(電子遊戲場)場所使用，與原核准用途不符，且現場擅自從事室內裝修，有違建築法第73條第2項規定。縱然桃源公司領有100年級別證，僅核准系爭建物之該特定位置與面積125.47平方公尺，得以作為電子遊戲場業B-1類組使用，在未經申請核准變更使用執照用途前，原告2人仍無從擅自將其餘部分作為電子遊戲場B-1類組使用云云，然依前述說明，被告自89年起即已一再確認系爭建物第4層可供電子遊戲場業使用，歸屬之類組應為B-1，並藉由核發89年級別證、100年級別證，以及迄今未撤銷或廢止100年級別證，容許桃源公司繼續於系爭建物經營電子遊戲場業，可見不論是系爭建物，抑或是4樓之2建物，均得供作電子遊戲場使用，非如被告所稱，僅有100年級別證許可經營範圍，始得供作電子遊戲場使用，故不論桃源公司經營電子遊戲場業時，實際經營範圍是否逾越100年級別證許可經營範圍，充其量不過是桃源公司是否違反電子遊戲場業管理條例問題，要與原告2人是否違反建築法第73條第2項規定無涉。至於桃源公司於現場是否有未經許可擅自從事室內裝修情事，則屬桃源公司或原告2人是否違反建築法第77條之2第1項，而可依建築法第95之1規定處罰問題，惟本件原處分主旨欄已經明確記載係認被告違反建築法第73條第2項規定，而依同法第91條第1項第1款作成處分之旨，可見原處分僅就原告2人有無違反建築法第73條第2項規定予以裁罰，是被告所稱系爭建物現場是否有未經許可擅自從事室內裝修一節，亦與本件原處分合法性之認定無關，被告此部分抗辯或與本案爭點無關，或對法令規定有所誤會，均不可採。

7.被告固再執99年會勘紀錄表及證人即被告所屬建管處拆除科科長林彥谷之證詞辯稱：99年會勘紀錄表上「建築物用途」

欄記載「電子遊戲場」，「類組代碼」欄記載「B1」，係指使用現況為電子遊戲場與B1類組，工務處使用管理科99年7月16日便簽之實質審查意見，亦有明示系爭建物4樓使用執照所登載使用用途為兒童遊樂設施（D-1）、運動康樂設施（D-1）、一般零售業（G-3），至於電子遊戲場業B-1，顯然與使用執照所登載使用用途不符云云。然查：

⑴工務處使用管理科99年7月16日便簽係因被告所屬工商發展處（後改制為工商發展局）會辦被告所屬工務處請該處釐清系爭建物用途可否作電子遊戲場業使用，而由被告所屬工務處所出具之會辦意見，該便簽上固記載「系爭使用執照其登載第4層用途為兒童遊樂設施（D1）、運動康樂設施（D1）、一般零售業（G3）使用在案」等文字，但其上並未明確記載系爭建物不得作為電子遊戲場業使用，反而被告相關單位於99年9月28日會勘時，就系爭建物用途明確記載「電子遊戲場」，類組代碼為B1，且系爭建物符合建築物安全構造及設備檢查項目，工務處並未表明系爭建物不得作為B1用途使用，甚至被告所屬工商發展局於100年1月31日及100年4月28日上簽時，明確記載「……以上程序審查、實質審查及現場勘查，各單位（按：包含工務局）並無反對意見……」、「……本府相關單位業依『桃園縣十大行業申請商業登記案件審查作業要點』完成程序審查、實質審查及現場勘驗，各單位並無反對意見……」等語，最終被告仍核發100年級別證予桃源公司等情，有桃源公司各單位實質審查意見彙整表、工商發展處99年7月8日簽、工務處使用管理科99年7月16日便簽、99年會勘紀錄表、工商發展局100年1月31日、100年4月28日簽呈及被告100年5月11日府商登字第1000190408號函（稿）各1份在卷可憑（見本院訴字卷第253頁、第255至257頁、第263至266頁，本院訴更一字卷第106至107、第110至111頁）。

⑵證人林彥谷於本院準備程序中證稱：我96年到工務處任職，不清楚89年間系爭建物可否供作電子遊戲場業使用，也不清楚當時時空背景下，電子遊戲場業是否屬於「一般零售業、兒童遊樂設施、運動康樂設施」之一，99年會勘紀錄表上是我的簽名，但我沒到現場去看，建築物用途欄上「電子遊戲場」、類組代碼「B1」等文字是我填寫，建築物用途是指現況用途。工務處使用管理科99年7月16日便簽是我寫的，那時候的範例就是這樣寫，我不確定我當時這樣寫是什麼意思，我那時也不知道系爭建物是否可以作為電子遊戲場業使用等語（見本院訴更一字卷第278至285頁）。

⑶由上述被告核發100年級別證之過程可以清楚證明，工務處雖曾出具99年7月16日便簽表示「系爭使用執照其登載第4層用途為兒童遊樂設施（D1）、運動康樂設施（D1）、一般零售業（G3）使用在案」，但亦無法確定系爭建物能否供作電子遊戲場業使用，否則不會在該便簽中隻字未提系爭建物能否作為電子遊戲場業使用，完全未就工商發展局所詢問題回覆。又由工務處出具99年7月16日便簽後，被告核發100年級別證之行政過程觀察，工務處於99年9月28日已可知悉系爭建物現況是做電子遊戲場業使用，其卻完全未對被告核發100年級別證表示反對意見，任由被告核發100年級別證，可見系爭建物經被告相關單位最終審查結果，仍然是確認系爭建物可以供作電子遊戲場業使用，方核發100年級別證，是被告此部分之主張，實難執為有利被告之認定。

8.至兩造間所爭執原告2人主觀上是否具有故意、過失、原告2人申請變更使用執照是否具期待可能性、原告2人得否主張信賴保護等節，因本院已認定系爭使用執照所載用途可供作B-1類組電子遊戲場業使用，原告2人並無讓系爭建物違規使用情事，故此部分均無再行審究之必要。另原告聲請通知證人李靜秋、駱新毓到庭作證，以證明系爭建物並未作電子遊

戲場使用、109年8月4日並未檢查系爭建物、原告2人並無故意或過失；聲請向被告函詢依系爭建物之現況，申請變更使用類組為B-1，是否得經核准，以證明系爭建物事實上無法申請變更使用類組為B-1，惟因本件事證已明，故原告調查證據之聲請，均無必要，無從准許，併此敘明。

(六)綜上所述，本件難認原告2人有何違反建築法第73條第2項規定情事，不符合同法第91條第1項第1款所定所定裁罰構成要件。被告以原處分對原告2人裁處罰鍰6萬元，並命其於文到立即停止使用，屆期未停止而繼續使用者，將執行停止供水供電處分，確實存有上述瑕疵，自屬違法，訴願決定遞予維持，亦有未合。是以，原告2人起訴請求撤銷訴願決定及原處分，為有理由，應予准許。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

七、據上論結，本件原告之訴為有理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　16　　日

審判長法　官　楊得君

法　官　李明益

法　官　彭康凡

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授者。 2. 稅務行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2. 稅務行政事件，具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4. 上訴人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務者。
是否符合㈠、㈡之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　16　　日

書記官　李虹儒