

訴願人 ○○股份有限公司

代表人 ○○○

送達代收人 ○○○律師

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十八日北市工建字第0九一三一七七七五〇〇號函所為之處分，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

一、緣本市中山區○○○路○○段○○號（門牌整編前為○○號）地下○○樓、地下○○樓之○○及地下○○樓之○○建築物，位於住宅區，領有原處分機關核發之六五使字第XXXX號使用執照，原核准用途為「防空避難室、停車場、店舖」，供訴願人民生分公司營業使用。訴願人民生分公司領有本府核發之北市建商公司（九一）字第XXXXXX號營利事業登記證，核准營業項目為「一、其他工商服務業【閱讀計時收費】。二、日用品百貨、食品買賣業務。三、租賃業【一般服務業】。四、玩具、娛樂用品批發業。五、玩具、娛樂用品零售業。六、資訊軟體服務業。七、資料處理服務業。八、電子資訊供應服務業【不含擷取網路遊戲軟體供人遊戲】。九資訊軟體批發業。十、事務性機器設備批發業。十一、事務性機器設備零售業。十二、書籍、文具零售業。十三、食品、飲料零售業。十四、日常用品零售業。」

二、嗣本府警察局中山分局民權一派出所於九十一年七月一日零時二十分及七月五日十時五十分至系爭建物臨檢時，查獲訴願人民生分公司未經許可擅自在系爭建築物內經營電腦網路遊戲業（資訊休閒業），乃以九十一年七月三日北市警中分行字第0九一六三四三八七〇〇號及九十一年七月八日北市警中分行字第0九一六三五四六五〇〇號函通知本市商業管理處及原處分機關等依權責辦理。本市商業管理處另以九十一年七月十一日北市商三字第0九一六四八六〇一〇〇號函通知

原處分機關建築管理處依法處理。案經原處分機關審認訴願人民生分公司未經核准，即於系爭建築物擅自違規使用為電腦網路遊戲業（資訊休閒業），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，以九十一年七月十八日北市工建字第0九一三一七七七五〇〇號函處以訴願人民生分公司新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止電腦網路遊戲業（資訊休閒業）之違規使用。訴願人不服，於九十一年八月二十二日向本府提起訴願，十一月十八日補充資料，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。」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，處所。	夜總會、酒家、理容院、KTV、MTV、公共浴室、三溫暖、茶室。
商業類			封閉或半封閉場所。	

G 類 供商談、接洽、	G - 3 供一般門診、零	一般門診、衛生所、
辦公、 處理一般事務或 售、日常服務之	店鋪（零售）、理髮	
服務類 一般門診、零售 場所。		、按摩、美容院。
、日常服務之場		
所。		

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『J 799990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C D、V C D供人聽音樂及觀賞影片）』整併歸屬於『J 701070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09002284800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： 营業項目代碼及業務別：『J 701070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) 訴願人民生分公司所從事之業務，乃網際網路之資訊服務、漫畫、雜誌之銷售租借、餐飲咖啡之銷售、電腦遊戲軟體之銷售與電子商務之週邊服務，應是屬於所謂「資訊軟體服務業」、「電子資訊供應服務業」及「食品、飲料零售業」，而非電子遊戲場業。抑有進者，訴願人民生分公司所取得臺北市政府所核發之營利事業登記證，其中有「電子資訊供應服務業」等項目，是訴願人民生分公司使用系爭建築物乃是合法無訛，蓋訴願人所經營之行業所屬類別，應是一般服務業。雖系爭建築物原核准用途為防空避難室、停車場、店舖（辦公、服務類第三組），因辦公室與一般服務業在第二種商業區內同是無庸附條件允許使用，是縱使訴願人民生分公司於系爭建築物地下一樓內經營「一般服務業」，亦無庸變更系爭建築物之原核准用途至明。詎原處分機關誤以訴願人民生分公司所經營業務為電腦網路遊戲業，並認為其違反建築法第七十三條後段規定，依同法第九十條規定予以處罰，業已違反行政程序法第八條所規定之誠實信用原則，並侵害訴願人之信賴利益。
- (二) 退步言之，倘訴願人民生分公司提供電腦網路設備予消費者上網擷取遊戲打玩，就營業項目而言，屬於「J701070資訊休閒服務業」；就使用建築物而言，屬於「電腦網路遊戲業」，訴願人民生分公司僅在系爭建築物地下一層之一設置「CS主題對戰區」供消費者上網擷取遊戲把玩，其餘地下一層、地下一層之二，則設置藝文會談區，供消費者閒話家常；設置調頻音樂區，供消費者點選音樂；設置OA上網區，供消費者擷取網路資訊，但消費者無法上網擷取遊戲把玩，是訴願人民生分公司在系爭建築物地下一層、地下一層之二並無經營電腦網路遊戲業務至明，原處分認定民生分公司於地下一層、地下一層之一、地下一層之二經營電腦網路遊戲業務，洵與事實不符。

之附表一「建築物使用分類」規定，係屬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。本件原處分機關依本市商業管理處九十一年七月十一日北市商三字第0九一六四八六〇一〇〇號函及本府警察局中山分局九十一年七月三日北市警中分行字第0九一六三四三八七〇〇號、九十一年七月八

日北市警中分行字第0九一六三五四六五〇〇號函等為依據，以本府警察局中山分局民權一派出所於九十一年七月一日零時二十分及七月五日十時五十分至系爭建物臨檢時，查獲訴願人民生分公司未經許可擅自在系爭建築物內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0九〇〇二〇五二一一〇號公告歸屬於「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0九〇〇二二八四八〇〇號公告將該行業修改為「J701070資訊休閒業」），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90四四〇七三八〇〇號函認定屬B類第一組之供娛樂消費，處封閉或半封閉之場所，與系爭建物核准用途之「防空避難室、停車場、店舖」屬G類第三組，二者分屬不同類別及組別，遂認定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為歸屬為B類第一組之資訊休閒業之違章事實，尚非無據。又訴願人訴稱其民生分公司所經營者非電子遊戲場業，且經本府核准之營業項目中有「電子資訊供應服務業」等項目，應屬一般服務業，與系爭建築物原核准用途同為第二種商業區，均無庸附條件允許使用，是訴願人民生分公司使用系爭建築物乃是合法無訛云云。經查本件原處分機關所認定訴願人民生分公司於系爭建築物經營之業務係電腦網路遊戲業（資訊休閒業），業經說明如前，並非訴願人所稱之電子遊戲場業；又訴願人民生分公司於系爭建築物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十二月二十八日經商字第0九〇〇二二八四八〇〇號公告為「J701070資訊休閒業」，並非訴願人所主張其民生分公司所經營者屬一般服務業甚明，是訴願人前開主張，不無誤解，委難憑採。

五、惟查本件原處分之依據，觀諸其處分書說明一之記載，係依本市商業管理處九十一年七月十一日北市商三字第0九一六四八六〇一〇〇號函及本府警察局中山分局九十一年七月八日北市警中分行字第0九一六三五四六五〇〇號函辦理。然經查本府警察局中山分局九十一年七月八日北市警中分行字第0九一六三五四六五〇〇號函所檢附者係該分局於九十一年七月五日十時五十分臨檢案外人○○○所經營之「○○資訊社」之臨檢紀錄表，是其臨檢對象並非訴願人民生分公司，原

處分機關未察，以其為處分之依據，不無違誤。另查原處分機關於本件訴願答辯書之事實欄及理由三中敘明認定訴願人民生分公司分別於九十一年七月五日、八月十六日、八月二十一日、八月三十日等經本府警察局中山分局臨檢查獲於系爭建築物未經核准擅自經營「○○資訊社」及「○○資訊社」，提供線上遊戲供客人把玩電腦網路遊戲之業務乙節，惟查前揭各次臨檢之受檢對象均非訴願人民生分公司，且「○○資訊社」及「○○社」之負責人，分別為○○○及○○○，並非訴願人，此有本府警察局中山分局九十一年七月五日、八月十六日、八月二十一日、八月三十日等臨檢紀錄表及本市商業管理處之公司及營利事業基本資料查詢等資料影本附卷可稽；且○○○及○○○與訴願人或其民生分公司在法律上並不具同一性，是原處分機關前開認定，實值商榷。又本件訴願人主張，其民生分公司僅在系爭建築物地下一層之一設置「C S 主題對戰區」供消費者上網擷取遊戲把玩，並未及於系爭建築物之地下一層及地下一層之二乙節，經查本市商業管理處九十一年七月十一日北市商三字第0九一六四八六〇一〇〇號函及本府警察局中山分局九十一年七月三日北市警中分行字第0九一六三四三八七〇〇號所附臨檢紀錄表之記載，中山分局該次臨檢之地點係系爭建築物之地下一樓，則系爭處分書所核認之違規使用建築物為系爭建築物之地下一樓、地下一樓之一及地下一樓之二之認定依據何在？實際情況究竟為何？系爭建築物之地下一樓、地下一樓之一及地下一樓之二是否已打通使用？訴願人之主張是否可採？有待原處分機關再為釐清確認。從而，為求原處分之正確性，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起五十日內另為處分。

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 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