

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十二月三十一日北市工建字第0九一三三三三三000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

- 一、緣本市中山區○○○路○○段○○號（門牌整編前為二四三號）地下一樓、地下一樓之一及地下一樓之二建築物，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九十一年四月十八日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十二月十五日零時十五分至系爭建物地下一樓臨檢時，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即資訊休閒服務業，中山分局乃以九十一年十二月十九日北市警中分行字第0九一六六五七一00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十二月二十三日北市商三字第0九一六八七0一八00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變更使用為電腦網路遊戲業即資訊休閒服務業，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，以九十一年十二月三十一日北市工建字第0九一三三三三三000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即資訊休閒服務業之違規使用。訴願人不服，於九十二年一月三十日向本府提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、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。 | 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。 |
| G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。 | 3 | 供一般門診、零售、日常服務之場所。 | 一般門診、衛生所、店鋪（零售）、理髮、按摩、美容院。 |

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0900二0五二一一0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0900二二八四八00號公告：「公司行號營業項目代碼表增修代碼內容．．．．．貳、修正部分．．．．．項次：4.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。』」

二、本件訴願理由略以：

- (1) 訴願人民生分公司經營多媒體整合服務，包括提供餐飲、漫畫刊物租賃及電腦網路等服務，本屬合法無疑，殊料，原處分機關竟認訴願人民生分公司於系爭建築物未經核准即擅自使用為電腦網路遊戲業，違反建築法第七十三條後段規定，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0九一三一七七五00號函處以新臺幣六萬元罰鍰，並勒令停止違規使用。為此，訴願人曾提起訴願，經臺北市政府以九十一年十二月四日府訴字第0九一二五八六0七00號訴願決定：「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。」，怎料原處分機關枉顧前開訴願決定內容，仍以九十一年十二月三十一日北市工建字第0九一三三三三三000號函處分訴願民生分公司，不無違誤。

- (2) 訴願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。詎原處分機關始終誤會訴願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。

- (3) 退步言之，倘訴願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」，訴願民生分公司僅在系爭建築物地下一層設置「CS 主題對戰區」供消費者上網擷取遊戲把玩，其餘地下一層之一、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，是訴願民生分公司在系爭建築物地下一層之一、地下一層之二並無經營電腦網路遊戲業務至明，亦經臺北市政府九十一年十二月四日府訴字第0九一二五八六0700號訴願決定認定在案，惟原處分機關猶未詳查，認為訴願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，洵有誤會。

三、經查本件訴願人所屬之民生分公司於九十一年十二月十五日零時十五分經本府警察局中山分局民權一派出所臨檢時，查獲其於系爭建築物地下一樓內實際經營提供特定場所及電腦資訊設備，供不特定人上網從事遊戲娛樂、網路交誼之營利事業，此有經現場負責人○○○（店內職務：組長）簽名並按捺指印之本府警察局中山分局民權一派出所臨檢紀錄表影本乙份附卷可稽，訴

願人亦自承其民生分公司在系爭建築物地下一層設置「CS主題對戰區」供消費者上網擷取遊戲把玩；而訴願人所經營利用網際網路及下載遊戲，供不特定人士娛樂之行業，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「J70-070資訊休閒業」），準此，訴願人於系爭建築物地下一樓經營資訊休閒業之事實，堪予認定。至訴願人主張其民生分公司在系爭建築物地下一層之一、地下一層之二並無經營電腦網路遊戲業務，原處分機關卻誤其於系爭建築物之地下一層、地下一層之一、地下一層之二經營電腦網路遊戲業務，且該事實亦經本府九十一年十二月四日府訴字第09一二五八六0700號訴願決定認定在案云云，經查本件原處分機關所認定之事實，係依據本府警察局中山分局九十一年十二月十九日北市警中分行字第09一六六五七一00號函附之九十一年十二月十五日臨檢紀錄表及本市商業管理處九十一年十二月二十三日北市商三字第09一六八七0一八00號函，依前開臨檢紀錄表所載，本件臨檢之檢查地點（營業所在地）為系爭建築物之地下一樓，此徵諸訴願理由所述訴願人民生分公司在系爭建築物地下一層設置「CS主題對戰區」供消費者上網擷取遊戲把玩乙節，並無不合，是本件訴願人民生分公司於系爭建築物地下一樓經營資訊休閒業之事實，應可認定。又按行政處分除因罹有重大及明顯之瑕疵而當然無效者外，原則上並不因而無效。是以，行政處分如僅有文字記載錯誤或數字計算有誤等情形之輕微瑕疵，於效力不生影響。查本件原處分機關於系爭九十一年十二月三十一日北市工建字第09一三三三三三000號處分函主旨欄所載：「臺端於本市中山區○○○路○○段○○號地下○○樓、地下○○樓之○○、（地下○○樓之○○）、地下○○樓之○○建築物，經查領有本局核發六五使字第XXXX號使用執照．．．．．」經徵諸前揭處分，其地下一樓之一、地下一樓之二部分應屬文字之誤載，且本件違章事證明確，原處分雖有前開文字誤寫之輕微瑕疵，亦無礙於原處分之效力及其正確性。至本府九十一年十二月四日府訴字第09一二五八六0700號訴願決定理由五係由於訴願人於該案中所主張之「CS主題對戰區」設置地點，與原處分機關於該個案之處分所憑之本府警察局中山分局臨檢紀錄表所載之臨檢地點及原處分機關所認定之違規使用建築物均不相同，遂責由原處分機關就此予以釐清確認，本府並未於前揭決定書中確認該個案之違規使用建築物究為何者，此徵諸卷附本府前揭訴願決定書甚明，是訴願人之主張，顯有誤認，核不足採。

四、次查系爭建物核准用途為「防空避難室、停車場、店舖」，依前揭建築法第七十三條執行要點第一點之附表一「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；惟訴願人於該址實際經營之資訊休閒服務業，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09044073800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，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使用為歸屬B類第一組之資訊休閒服務業，違章事證明確，洵堪認定。又本件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（資訊休閒服務業），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09002284800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，是訴願人前開主張，不無誤解，委難採據。

五、又本件系爭處分係原處分機關依據本府警察局中山分局九十一年十二月十九日北市警中分行字第09166571100號函附之九十一年十二月十五日臨檢紀錄表及本市商業管理處九十一年十二月二十三日北市商三字第09168701800號函所作成，業說明如前，而前揭本府九十一年十二月四日府訴字第09125860700號訴願決定之標的，係原處分機關以本市商業管理處九十一年七月十一日北市商三字第09164860100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09163438700號、九十一年七月八日北市警中分行字第09163546500號函及前揭函所附之本府警察局中山分局民權一派出所九十一年七月一日及七月五日之臨檢紀錄表等為據，所為之九十一年七月十八日北市工建字第09131777500號函處分，是本件原處分機關所為之系爭處分與其九十一年七月十八日北市工建字第09131777500號函所為處分，二者並非就同一違章事實而為處分，是本件之訴願標的並非原處分機關依前開訴願決定撤銷意旨所另為之處分，至臻明確，是本件訴願人主張其不服

原處分機關九十一年七月十八日北市工建字第0九一三一七七五00號函提起訴願，經本府以九十一年十二月四日府訴字第0九一二五八六0700號訴願決定：「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。」，原處分機關枉顧前開訴願決定內容，仍以九十一年十二月三十一日北市工建字第0九一三三三三三000號函處分訴願人民生分公司，不無違誤云云，應屬誤認，不足為採。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 六 月 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）