

臺北市政府 89.07.20. 府訴字第八九〇六四五八一〇〇號訴願決定書

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，不服原處分機關八十九年三月二十七日北市工建字第八九三〇七七一六〇〇號函所為之處分，提起訴願，本府依法決定如左：

主 文

原處分撤銷，由原處分機關另為處分。

事 實

緣本市北投區〇〇路〇〇號〇〇樓建築物，位於第三種住宅區，由訴願人承租，開設〇〇小麵攤，未經許可擅自違規使用為電子遊藝場及賭博性電玩場所，原處分機關認係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，以八十九年三月二十七日北市工建字第八九三〇七七一六〇〇號函處以訴願人新臺幣二十萬元罰鍰，並勒令停止使用，同函副知所有權人〇〇。訴願人不服，於八十九年四月五日向原處分機關提起訴願，四月二十日案移本府受理，並據原處分機關檢卷答辯到府。

理 由

一、按建築法第二十五條規定：「建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。」第五十八條規定：「建築物.... ..發現左列情事之一者.....必要時，得強制拆除：一、妨礙都市計畫者。.....」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。」第八十六條第二款規定：「違反第二十五條之規定者，依左列規定，分別處罰.....二、擅自使用者，處.....」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。」第九十六條第一項前段規定：「本法施行前，供公眾使用之建築物而未領有使用執照者，其所有權人應申請核發使用執照。」

二、本件訴願理由略謂：

（一）訴願人於八十八年六月間承租本市北投區〇〇路〇〇號〇〇樓小店面，開設小麵攤維生，不料於八十九年一月十七日即有一人自稱〇〇公司署名〇〇，前來強行放置小瑪莉電動機具一台，訴願人雖峻拒，但該〇〇仍強行放置，並留下名片背書「其全權負責

」，訴願人無奈，又恐開罪地痞流氓，而任其擺佈亦未分紅分文，亦未管其事，不料八十九年一月十八日即被轄區員警前來取締，此事實非訴願人所為。

- (二) 該機具被取締後，經尋求○○解決，○某避不見面，亦未再予放置，訴願人經營小麵攤，入不敷出，遭此無辜牽連，尤屬冤抑，請將原處分撤銷。

三、原處分機關答辯略以：

- (一) 六十年十二月二十二日建築法修正公布前尚無建築法之使用及房屋分區使用之規定，當時本市未領得使用執照之建築物迄今為數眾多，之後實際上亦難依建築法第七十三條規定阻其接水電、營業及使用之，否則影響民生甚巨。建築法第一條開宗明義即謂「為實施建築管理，以維護公共安全……」況且違規使用之取締係工商發達後，政府機關為維繫公益之要務。具使用執照之建築物如涉違規使用即應按建築法第七十三條、第九十條規定為行政處分，無庸置疑，而於六十年十二月二十二日建築法修正公布前未領有使用執照之舊有建築物其日後涉有違規暨供公眾使用之情形時，建築物所有權人未按建築法第九十六條規定「應」提出使用執照之申辦，是否不受建築法違規使用取締之拘束？實務上違規使用之取締不應以形式上具使用執照與否為取締對象，即違規使用之取締暨處理實不應侷限於具使用執照之建築物始得適用建築法第七十三條、第九十條，應擴及未具使用執照且供公眾使用之建築物，方能落實建築物之使用管理目的，保障公益，否則具使用執照之建築物受較嚴格之法律規範，而未具使用執照之建築物，其後來之使用與管理卻免於受建築法之規範，對公益之傷害甚大，尤以供公眾使用之建築物與民眾生命財產攸關，豈可以其未領有使用執照而免其日後違規使用取締之託詞？成為違規使用之死角，況有無使用執照之建築物均為建築法規範之對象，自應一體適用，以未領使用執照免於建築法之適用亦有失公平原則。
- (二) 另雖屬未領有使用執照之舊有建築物於其建照申請時，部分即有明列建築物之用途，似可認係該建築物核准使用之用途，得以其申辦建照所載用途，作為日後違規使用取締之參考，以達立法保障大眾法益之目的。是故本案既未申請核發暨變更使用執照，即擅自擴大營業範圍使用，顯已違反建築法規定申請核發暨合法使用之義務。
- (三) 系爭建物為依建築法第九十六條第一項前段，供公眾使用未領有使用執照而所有權人應申請核發使用執照之建築物。建築物所有權人迄今仍未申請核發使用執照，故係應領使用執照未領即擅自變更作為供公眾違規使用之建築物。又系爭建築物為依法建造之合法建築物，僅係建築法六十年十二月二十二日修正公布前之舊有建築物，依當時之建築法並無第七十三條規定「非經領得使用執照，不准接水、接電或申請營業登記及使用……」之限制，故未申領使用執照逕自使用，尚不得以修正公布後之規定而不准接水、接電或申請營業登記及使用，況系爭之建築物暨屬合法建造，自非建築法第二十五條之無照建築，亦不適用第八十六條第二款「擅自使用者」之規定。

(四) 又為阻遏系爭建築物繼續供違規使用，暨貫徹前揭法律規定並保護公益及考量該建築物之違法使用狀態與嚴重程度，原處分機關依建築法第九十條第一項規定，按賭博性電動玩具所得獲利程度及影響公益層面因素作為處分之罰鍰額度，核與比例原則相符，且尚非最高限額。

四、卷查系爭建築物位於第三種住宅區，訴願人於該址開設○○小麵攤，訴願人未經核准變更使用，將系爭建物經營電子遊藝場及賭博性電玩業場所，經本府警察局北投分局於八十九年二月十四日十七時十五分至該址臨檢，查獲訴願人於該址違法經營賭博性電動玩具，實地檢查紀錄表載明：「……現場查扣物品：小瑪莉電玩一台，賭金一七四〇元，……」有紀錄表影本附卷可稽，原處分機關認定訴願人未經核准擅自變更使用為電玩業，違規事證明確，洵堪認定。

五、再查原處分機關既然認定系爭建物為未領有使用執照之建築物，應屬首揭建築法第九十六條第一項前段，供公眾使用未領有使用執照而所有權人應申請核發使用執照之建築物，建築物所有權人迄今仍未申請核發使用執照，原處分機關以系爭建築物係屬六十年十二月二十二日建築法修正公布前未領有使用執照之舊有建築物，並無同法第七十三條所謂應不准接水、接電、或申請營業登記及使用規定之適用；而且系爭建築物於其建築之際係屬合法建造，亦非屬同法第二十五條之無照建造或無照使用建物，故無建築法第八十六條第二款之擅自使用規定之適用；而認為違規使用之取締暨處理實不應侷限於具使用執照之建築物始得適用建築法第七十三條、第九十條，應擴及未具使用執照且供公眾使用之建築物，才能落實建築物之使用管理目的，保障公益。

六、惟按建築法第九十條規定處罰之違規行為係指一違反第七十三條後段非經領得變更使用執照，不得變更其使用之規定，而擅自變更使用者。經查本件系爭建物並非所謂未經領得變更使用執照而變更使用之違規，而是應領使用執照未領即擅自作為供公眾使用之建築物。本件系爭建物既屬未領有使用執照之合法舊有建築物，原處分機關倘就系爭合法舊有建築物事前既未審核其用途，何來擅自變更該核准用途之使用情事發生之可能？原處分機關答辯書所謂未領有使用執照之舊有建築物於其建照申請時，部分即有明列建築物之用途，似可認係該建築物核准使用之用途，得以其申辦建照所載用途，作為日後違規使用取締之參考云云，則本件系爭建築物是否於其建照申請時有明列建築物之用途乙節，遍查全卷亦有未明，原處分機關將建築法第七十三條、第九十條規定適用於未經領得使用執照之合法舊有建築物，尚嫌率斷；又訴願理由稱該址原係開設小麵攤維生，經人強行放置小瑪莉電動機具一台，訴願人雖峻拒，但仍遭人強行放置，是否屬實，原處分機關亦未究明，準此，本件主要爭點應為系爭未領有使用執照之舊有合法建築物違規使用為從事電玩場所究應以何法加以處罰？易言之，上開違規使用情節究竟該當哪一條法律規定之處罰構成要件？原處分機關並未敘明，逕以系爭建物違規使用為電玩場所，

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，以八十九年三月二十七日北市工建字第八九三〇七七一六〇〇號函處以訴願人新臺幣二十萬元罰鍰，並勒令停止使用之原處分應予撤銷，由原處分機關查明詳研後於收受決定書之日起三十日內另為處分。

七、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 楊松齡
委員 薛明玲
委員 王惠光
委員 陳 敏
委員 曾巨威
委員 黃旭田
委員 劉興源

中 華 民 國 八 十 九 年 七 月 二 十 日

市長 馬英九

訴願審議委員會主任委員 張明珠 決行